

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THIAGO MEREGE PEREIRA

ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI 11.232/2005: MULTA DO ARTIGO 475-J E
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

CURITIBA
2009

THIAGO MEREGE PEREIRA

ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI 11.232/2005: MULTA DO ARTIGO 475-J E
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná

Orientador: Professor Doutor Alcides
Munhoz da Cunha

CURITIBA
2009

RESUMO

A prolação da sentença nem sempre é suficiente para satisfazer àquele que busca a tutela do direito material violado. Nos casos nos quais a sentença prolatada não é satisfativa, caso este das tutelas declaratória e constitutiva, é necessário o concurso de vontade do demandado ou mesmo atos praticados pelo juízo ou por terceiros. Com as alterações advindas da Lei 11.232/2005, o sincretismo processual passou a ser regra no sistema processual brasileiro, caracterizado pela fusão dos processos de cognição e execução e pela executoriedade imediata dos provimentos jurisdicionais, ainda que provisória. A aplicação da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil deve ser interpretada em face dos princípios da duração razoável do processo e da adequada tutela jurisdicional, no que deve incidir a partir do momento da exequibilidade da decisão, ou seja, a partir do momento em que não há a pendência de julgamento de recurso com efeito suspensivo. Sob esta perspectiva, admite-se a imposição da multa tanto na execução definitiva quanto na execução provisória, esta sem prejuízo à impetração de recurso. Os honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença devem corresponder ao princípio da causalidade: o inadimplemento da obrigação e a necessidade de posteriores atos executórios, por intermédio da figura do advogado, propiciam o arbitramento de verba honorária nesta fase do processo.

Palavras chave: Cumprimento de sentença. Multa. Honorários advocatícios.

ABSTRACT

The sentence passed by the judge is not always enough to satisfy those who look for the protection of a violated right. In cases where the sentence requires judgment execution, it is necessary the defendant's support or it is necessary acts committed by the court or by third parties. With the Law 11232/2005, process syncretism has become rule in the Brazilian court system, which, from now on, is characterized by the fusion of the cognition process and the immediate judgment execution, even temporarily. The penalty application foreseen in article 475-J of the Code of Civil Procedure shall be interpreted with the knowledge of the principles of reasonable duration of process and adequate legal protection, so that the penalty could be applied once the decision is feasible, ie from the moment there is not any pending appeal with interruptive effect. From this perspective, it is accepted the imposition of the fine on both provisional and final judgment execution. Attorneys' fees during the judgment execution must reflect the causality principle: the obligation not performed and the need for further judicial proceedings to make the sentence effective through the figure of attorney justifies the arbitration of the attorney's fees at this stage of the process.

Keywords: Judgment execution. Fine. Attorney's fees.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXECUÇÃO	10
3 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL	16
3.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	17
3.2 PRINCÍPIO DA <i>NULLA EXECUTIO SINE TITULO</i>	19
3.3 PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DOS TÍTULOS	21
3.4 PRINCÍPIOS DO MEIO MAIS IDÔNEO E DA MENOR ONEROSIDADE.....	23
4 INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO E MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC ..	24
4.1 TRÂNSITO EM JULGADO E DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO	26
4.2 INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA INCIDÊNCIA DA MULTA	28
4.3 INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA INCIDÊNCIA DA MULTA.....	30
4.4 EXEQUIBILIDADE DA DECISÃO E INCIDÊNCIA DA MULTA.....	33
4.5 SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU E INCIDÊNCIA DA MULTA	34
4.6 ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO E GARANTIA DO JUÍZO	36
4.7 CONCLUSÕES	37
5 FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	40
5.1 FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NO INÍCIO DO CUMPRIMENTO	42
5.2 FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NA IMPUGNAÇÃO	45
5.3 HONORÁRIOS NO CUMPRIMENTO E NA IMPUGNAÇÃO	46
5.4 INEXISTÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA NA FASE DE CUMPRIMENTO.....	47
5.5 CONCLUSÕES	48
6 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

A prolação da sentença nem sempre é suficiente para satisfazer àquele que busca a tutela do direito material violado. Nos casos nos quais a sentença prolatada não é satisfativa, caso este das tutelas declaratória e constitutiva¹, é necessário o concurso de vontade do demandado ou mesmo atos praticados pelo juízo ou por terceiros². Desta necessidade, surge a afirmação que a tutela executiva faz-se necessária para a efetiva tutela do direito material.³⁻⁴

Além da declaração dos direitos, exige-se na atualidade, mediante a sua efetivação, a garantia dos direitos subjetivos, e não a simples declaração, ideia esta presente nos processos dos séculos XVIII e XIX.⁵

O acesso à justiça e a efetivação de direitos subjetivos exigiu uma mudança de mentalidade: o Estado liberal, caracterizado pela não intervenção estatal e por apenas dizer o direito, não mais atendia as necessidades sociais e políticas. Destarte, o sistema liberal, gradativamente, foi substituído pelo modelo de Estado

¹ “Nem toda regra jurídica concreta obtida através de sentença exige a mencionada atuação prática [função de execução], porque em si mesma já satisfaz o demandante. Em outras palavras, o equacionamento de determinadas lides, porque destituídas da tensão específica originada da ameaça o ocorrência de lesão, ou porque a natureza do pronunciamento pleiteado ao juiz disto prescinde por completo, realiza-se de modo independente do socorro à função executiva.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 74.

² “[...] concebe-se o cumprimento voluntário do comando judicial pelo seu destinatário e, frequentemente, a ‘palavra’ do juiz induz semelhante comportamento. Nesta contingência feliz, mas eventual, os complexos problemas suscitados pela subordinação do vencido à resolução judicial se resolvem automaticamente, assumindo a neutra qualidade de questão teórica. Quando a parte não atende ao comando do juiz, seja qual for seu conteúdo e sentido, tudo muda de figura. É indispensável realizar o comando na realidade, alterando os fatos da vida. Tradicionalmente, à atividade que se empenha em entregar a prestação jurisdicional ao vencedor, tão-só apresentada pela sentença, ou decisão, se designa de execução.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

³ “Das cinco classes de elementos – declarativo, constitutivo, condenatório e mandamental – há dois (o declarativo e o constitutivo) que, por si só, entregam o bem da vida ao vitorioso. A parte que reclama o efeito da declaração (certeza) e o da constituição (estado jurídico novo) já os obtém tão-só com a emissão do pronunciamento favorável. É manifesto, todavia, que nos demais casos o fenômeno não se reproduz. A obtenção dos efeitos pleiteados na condenação, na execução e no mandamento exige uma atividade complementar para atingi-los. O pronunciamento não satisfaz o vitorioso. Concebe-se, naturalmente, o cumprimento (execução ‘voluntária’) pelo vencido.” ASSIS, Araken de. Sentença condenatória como título executivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 15.

⁴ “[...] a sentença é uma técnica processual que não se confunde com a tutela do direito, tanto é que pode não ser suficiente para prestá-la, dependendo da conjugação de outra técnica processual, a tutela executiva.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 23.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 125, jul. 2005. p. 63-65.

social, preocupado com a igualdade substancial das partes e a efetividade dos direitos prováveis, valorizados os juízos de verossimilhança em detrimento dos juízos de certeza.

Quando se percebe que a tutela jurisdicional do direito é somente uma, resta claro que deve haver apenas uma ação e um processo, ainda que a tutela jurisdicional do direito exija a fase de conhecimento e possa depender das fases de liquidação e execução.⁶

Um verdadeiro Estado democrático de direito deve contar um sistema jurídico capaz de tornar efetiva a prestação jurisdicional invocada por aqueles que a necessitam. O princípio da acessibilidade à justiça, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, significa, além da garantia de acesso ao judiciário quando da lesão ou ameaça a qualquer direito, que a tutela do Estado deve ser adequada, efetiva e justa. Ao encontro desse pensamento, a Emenda Constitucional 45/2005 inseriu, dentre as garantias fundamentais, a garantia da duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Observado o inadimplemento do obrigado, o Estado tem como função realizar e disponibilizar os meios para a efetividade da tutela do direito, atividade desenvolvida pelos órgãos do Poder Judiciário que toma o nome de execução.⁷

A execução tem por finalidade fazer com que o credor obtenha a satisfação de seu crédito, seja proveniente de uma decisão judicial, seja consubstanciado em um título executivo extrajudicial, exigindo do Estado que retire do patrimônio do devedor tantos bens quantos bastem para a satisfação do crédito. Entretanto, a atuação estatal, tanto no reconhecimento do crédito quanto na prática de atos expropriatórios, somente ocorre mediante o não reconhecimento ou, respectivamente, o não cumprimento espontâneo da obrigação assumida pelo devedor. Enquanto não houver o inadimplemento da obrigação, os bens do obrigado não estão sujeitos às investidas do credor.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 62. nota de rodapé.

⁷ “[...] execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida.” LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 4. “Conforme assinala Angelo Bonsignori, através da execução forçada o órgão do judiciário privará o executado imediata ou progressivamente da garantia constitucional de gozar do que é seu, imputando bens à satisfação do crédito do exequente.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 89.

A necessidade de efetiva prestação da tutela jurisdicional, inclusive com a adequação da tutela executiva à nova mentalidade de celeridade e efetividade processuais, sob o paradigma do Estado democrático de direito, justifica as recentes alterações sofridas pelo Código de Processo Civil.

Foram, portanto, a falta de efetividade na prestação jurisdicional e as críticas decorrentes do trato inadequado das questões práticas que motivaram o legislador a iniciar as sucessivas reformas que vêm ocorrendo no Código de Processo Civil, com acentuada tônica na busca da celeridade e efetividade, já que muitas vezes o processo civil propiciava apenas o reconhecimento do direito sem nada atribuir de concreto à parte que foi ao Judiciário.⁸

A sistemática de dois processos sucessivos, quais sejam, conhecimento e execução, propostos pela redação original do Código de Processo Civil de 1973, conduzia a demoras e formalismos desnecessários, além de incompreensíveis àqueles que buscavam a tutela jurisdicional do direito.⁹ Destarte, a finalidade de efetividade e celeridade trouxe a Lei 11.232/2005, por meio da qual, em continuidade às Leis 8.952/1994¹⁰ e 10.444/2002¹¹, todas as sentenças que envolvem obrigação de fazer, não fazer, entrega de coisa ou de pagar quantia certa, e ainda os outros títulos judiciais arrolados nos demais incisos do artigo 475-N do Código de Processo Civil, passaram a ter um regime único de cumprimento

⁸ CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. Atos atentatórios à dignidade da justiça. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 49.

⁹ Elucidativo o caso exposto por Athos Gusmão Carneiro: “Assim é que, proposta uma ação condenatória, após decorridos meses e anos em busca da cognição exauriente (com contraditas, saneamento, instrução, perícia, sentença), o advogado por fim informava ao cliente sua vitória na demanda. Sim, fora vitorioso, mas não poderia exigir a prestação que lhe era devida, pois o vencido apelara, e a apelação de regra assume o duplo efeito. Os tempos correm, a apelação do réu é por fim rejeitada, recursos de natureza extraordinária são intentados e repelidos, e certo dia – *mirabile dictu* –, o paciente autor recebe a grata notícia: a sentença a ele favorável havia transitado em julgado. Alívissaras, pensou o demandante. Pensou mal. Para receber o ‘bem da vida’, cumpria fosse proposto um ‘segundo processo’, já agora visando o cumprimento da sentença, novo processo exigente de nova citação, com a possibilidade de um subsequente contraditório por meio da ação incidental de embargos do devedor (propiciando instrução e sentença), e com o uso de meios executórios inadequados ao comércio moderno, tais como a hasta pública (um anacronismo na era eletrônica).” CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 52.

¹⁰ A Lei 8.925/1994 modificou o artigo 461 do CPC, o qual passou a determinar que nas ações que tem por objeto obrigações de fazer e não fazer, o juiz, ao proferir a sentença, deve determinar as providências para executar o direito fixado na decisão, tornando desnecessária a instauração do processo de execução de sentença judicial nestes casos.

¹¹ A Lei 10.444/2002 introduziu nas normas processuais o artigo 461-A, tornando exequível dentro da mesma relação processual as sentenças proferidas em ações cujo objeto fosse a entrega de coisa.

independentemente de ação executiva autônoma.¹² O sistema, assim, passou a ser o da *executio per officium iudicis* no lugar da *actio iudicati*.

O sincretismo processual passou a ser regra no sistema processual brasileiro, caracterizado pela fusão dos processos de cognição e execução e pela executoriedade imediata dos provimentos jurisdicionais, ainda que provisória. Em outras palavras, deixou de ser necessário um processo de execução autônomo para a efetiva tutela jurisdicional do direito.¹³

Não se trata de afirmação paradoxal, mas sim de simples constatação: a busca de um processo de execução “moderno” e eficiente, que sirva de instrumento adequado e célere para o cumprimento das sentenças, impôs o afastamento do formalista, demorado e sofisticado sistema da execução por meio de uma ação autônoma, réplica da *actio iudicati* do direito romano. E implicou parcial retorno à expedita execução *per officium iudicis*, do direito comum medieval.¹⁴

Este trabalho objetiva analisar, mas não de forma a esgotar o tema, algumas mudanças relevantes introduzidas pela Lei 11.232/2005 e seus reflexos na celeridade e concreta tutela do direito material, particularmente a cobrança de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença e a instituição de multa quando do não pagamento pelo devedor de quantia certa já fixada em sentença ou liquidação. Com o confronto de doutrina e jurisprudência, os pontos serão analisados e considerações serão tecidas a respeito dessas questões controvertidas.

Para atender ao objetivo proposto, a seguinte estruturação é utilizada: o capítulo 2 traz um breve histórico da execução processual, o que facilita a compreensão da mentalidade do legislador ao elaborar e alterar as leis sobre o

¹² A ação autônoma de execução não foi eliminada do Código de Processo Civil com as recentes alterações legislativas, uma vez que ainda é utilizada para a execução de títulos extrajudiciais, por quantia certa contra a Fazenda Pública, de prestação alimentícia, de sentença arbitral, de sentença penal condenatória e de sentença estrangeira.

¹³ “A adoção da epígrafe ‘Do cumprimento de sentença’ vem a proclamar, de modo expressivo, a meta desta última etapa do processo de conhecimento: busca-se a *efetivação* da sentença condenatória, efetivação que resultará na entrega ao demandante (plano dos fatos) do bem da vida a que fora declarado com direito. Assim, a sentença de condenação conduzirá desde logo (tanto quanto no mundo dos fatos apresentar-se possível) à ‘satisfatividade’ de que já se revestem, por sua natureza e em caráter imediato, as sentenças meramente declaratórias e as sentenças (de procedência) constitutivas.” CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 65.

¹⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 51.

tema; o capítulo 3 traz alguns princípios importantes que norteiam a execução e devem servir como parâmetro na interpretação dos dispositivos legais presentes no Código de Processo Civil; o termo inicial da multa prevista no artigo 475-J e a incidência de honorários advocatícios na atual fase de cumprimento de sentença, aspectos polêmicos advindos da Lei 11.232/2005, são objeto dos capítulos 4 e 5, respectivamente. Por fim, o capítulo 6 apresenta as conclusões finais.

2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXECUÇÃO

Na época clássica do direito romano (a partir do século II a.C.), o interesse das partes deveria ser conhecido ao realizar a execução, isto é, mesmo após a condenação, poderia haver contestação e discussão entre as partes.

Proferida a sentença condenatória e decorrido o prazo de 30 (trinta) dias concedido para o pagamento da dívida (*tempus iudicati*), o credor deveria promover a *actio iudicati*, a qual não diferia em muito de outras ações do processo formulário. Perante o pretor, o autor, justificando-se com a condenação a ele favorável e a falta de pagamento, pedia que lhe fosse entregue a pessoa do devedor ou seu patrimônio. Se o réu reconhecesse os argumentos do autor, findava-se o processo e o pretor autorizava a execução (*absolutio rei*); em caso de contestação do réu, havia a *litiscontestatio* e o *iudicium*, a qual tinha por objeto o dobro da quantia originária devida (*condemnatio rei in duplum*). Assim, uma nova condenação autorizava uma nova *actio iudicati*.

O princípio do crescimento da lide (*lis infitendo crescit in duplum*) tinha por objetivo justamente evitar as repetições do juízo e o consequente retardamento da execução.

Deste modo, a execução somente era possível quando o condenado reconhecia como procedente o pedido de execução do credor, isto é,

[...] mesmo depois de proferida a sentença condenatória, era dada ao devedor a oportunidade de impedir a execução quando pudesse lançar mão de bons argumentos para combater sua procedência, como seja, a nulidade da sentença condenatória, ou o pagamento da dívida depois de proferida a condenação. A execução nunca podia ser feita sem que constasse previamente a sua plena legitimidade.¹⁵

Na época imperial (a partir do século III), as garantias da época clássica foram mantidas nos processos *extra ordinem*, os quais substituíram gradativamente o processo formulário. Com diferenças de forma e efeito, a *actio iudicati* continuou sendo o meio para execução das sentenças. Um funcionário imperial, responsável por ouvir as partes, autorizava ou negava a execução.¹⁶ Contudo, a *actio iudicati*

¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 10.

¹⁶ “[...] com a paulatina introdução da *extraordinaria cognitio* (e a eliminação da etapa processual *apud iudicem*), a jurisdição concentrou-se na pessoa do magistrado; a sentença, como consequência, perdeu seu caráter arbitral para transformar-se em ato de comando estatal. O juiz passou a dirigir o

continuou sendo o meio de pleitear a execução da sentença, mesmo o desenvolvimento do processo perante o magistrado estatal; não se concebia ainda a sentença como título executivo.

Por influência dos povos germânicos (francos, visigodos, ostrogodos, longobardos, saxônios, vândalos) que invadiram a Europa ocidental no início da Idade Média e a fixação do domínio bárbaro na Itália, a execução era tratada de modo distinto.¹⁷ O inadimplemento da obrigação era tido como uma ofensa à pessoa do credor, o que o autorizava a reagir e a reparar o seu direito lesado com o uso da força, sem a necessidade de intervenção de terceiro, seja Estado ou particular, para o exame imparcial da questão.¹⁸

No regime individualista dos povos germânicos, a solução encontrada para inicialmente erradicar a autotutela consistia em um juízo incidental da Assembléia dos homens livres sobre a admissibilidade da execução em curso, sem que houvesse qualquer autorização ou condição para a realização da penhora.¹⁹

Quando, com o passar do tempo, as leis procuraram por um controle à atividade dos interessados e a penhora por parte do credor só se tornou lícita quando autorizada pelo juiz, esta autorização era concedida não com fundamento nas provas apresentadas e sim pela regularidade formal do pedido feito pelo credor. Só depois de realizada a penhora é que o devedor podia impugnar sua legitimidade e provocar assim um julgamento *a posteriori*, e a imposição, eventualmente, de pesadas multas ao credor que não fosse capaz de justificar o que fez.²⁰

processo do início ao fim, como funcionário do Estado e representante do Imperador [...].” CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 54.

¹⁷ “Ocupado o território do antigo Império Romano do Ocidente, nos séculos IV e V, pelos povos bárbaros oriundos da Germânia e do norte e leste da Europa (francos, godos, vândalos, lombardos e tantos outros), ocorreu, no plano do direito, o embate entre as mentalidades bem diversas: a mentalidade das populações romanas e romanizadas, onde persistia o respeito à ideia de direito legislado e aos princípios básicos do processo, como o contraditório; e os costumes dos povos invasores, geralmente com a prática da penhora privada, sob a rude ‘justiça’ geralmente pela própria força.” CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, out. 2008. p. 136-137.

¹⁸ “Seja pela própria conformação de sua personalidade, seja pelo atraso cronológico de sua civilização, eram os germânicos profundamente individualistas e não se acomodavam ainda sob a autoridade de um Estado forte, ao menos tão forte quanto já era o dos romanos. Bem por isso, o direito dos invasores desenvolvia-se e vivia à margem da interferência do poder público, reconhecendo-se aos particulares grande dose de autonomia, num ambiente em que a rudimentar organização política não tinha a necessária autoridade para reprimir abusos e delimitar a defesa dos interesses individuais às proporções do justo, do razoável e do útil.” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 54.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 55-56.

²⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 11.

Na retomada no estudo do direito romano pelas universidades italianas, após o ano 1000²¹, entraram em conflito o pensamento romano e o pensamento germânico. De acordo com aquele, mesmo após a sentença condenatória, era necessário o início da execução por meio da *actio iudicati*, ou seja, o restabelecimento do contraditório no qual o direito do credor era apreciado para verificar a subsistência de crédito. De acordo com o modelo germânico, o qual permitia *a priori* a realização de atos executivos, somente incidentalmente havia o exame das razões apresentadas pelas partes.

Diante desse conflito, os juristas da Idade Média uniram as correntes doutrinárias e, em vista das necessidades sociais e jurídicas de seu tempo, criaram o instituto da *executio parata* (execução aparelhada).

Reafirmaram eles [juristas], em primeiro lugar, o princípio da necessária precedência da cognição; o credor devia sempre submeter suas pretensões à apreciação do juiz em processo contraditório para que fossem julgadas procedentes, ou improcedentes: *primo intentanda est actio* (Glosa); *non est incoandum ab executione* (Bartolo).

A *actio* romana, como atividade demorada e protelatória, deveria ser aplicada excepcionalmente, como nos casos de liquidação de sentença e juros sucessivos à sentença, enquanto que a regra era o simples requerimento para que o juiz, em virtude do seu dever, praticasse os atos necessários a assegurar a execução da sentença por ele proferida, procedimento este conhecido como execução *per officium iudicis*, simples prosseguimento e complemento do ato de prolação da sentença.

[o prosseguimento da execução por simples requerimento] significou atribuir à sentença condenatória eficácia nova, desconhecida em épocas anteriores, como é a de ser por si só suficiente para permitir a execução, sem necessidade de nova ação e novo contraditório: *sentencia habet paratam executionem*.²²

O desenvolvimento do comércio e a necessidade de realização rápida de algumas categorias de crédito fizeram com que a legislação de algumas cidades

²¹ “[...] foram-se fundindo os povos, seja pela via em comum, pelos interesses afins, pelo casamento e finalmente pelo comércio que começou a florescer na península. Com o estabelecimento das populações urbanas, surgiu a comuna, como unidade política, social e econômica. E, por volta do ano 1000, estava instaurada uma nova ordem, a exigir um direito consentâneo com as novas necessidades surgidas, com os novos problemas a resolver. Foi então que, na Universidade de Bolonha, ganharam vida nova os estudos romanísticos, que depois viriam a influenciar tão profundamente o direito da Idade Média.” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 58-59.

²² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 12.

(Veneza, Gênova, Florença etc.) reconhecesse a eficácia da execução aparelhada com instrumentos que não as sentenças proferidas pelo juiz: sustentou-se que a confissão de dívida feita perante tabelião tinha o mesmo efeito da sentença proferida em juízo.²³ Assim, para aparelhar a execução, foram equiparados a sentença e os instrumentos. Contudo, enquanto na sentença o pedido do credor estava amparado por uma discussão judicial e pela coisa julgada sobre a existência do crédito, reduzindo as possibilidades de defesa do devedor, na execução amparada por instrumento havia a possibilidade de defesa por todos os meios admitidos.

Contudo, o desenvolvimento da execução nos países do continente europeu ocorreu de forma distinta. O direito costumeiro francês, como apontado por Liebman²⁴, reconheceu às sentenças e aos instrumentos públicos (*lettre obligatoires faites par devant notaire ou passées sous Scel Royal*) a mesma forma de execução, qual seja, a *exécution parée*.

Por conseguinte, com o passar do tempo, diferenciaram-se novamente as execuções nos dois casos: no primeiro, que se apresentava como simples prosseguimento da ação, reduzidas eram as oportunidades em que o executado podia defender-se; no segundo admitiu-se, ao contrário, verdadeira *ação executiva* com prazos especiais para discussão das defesas do executado.²⁵

Esta doutrina teve repercussões pela Europa ocidental e central, inclusive em Portugal. No Brasil, por influência portuguesa, o Regulamento 737 de 1850 previa três formas de execução: execução da sentença, assinatura de dez dias e ação executiva. A execução de sentença obedecia ao procedimento de execução *per officium iudicis*. A assinatura de dez dias, ação sumária especial, era utilizada para os instrumentos executivos, não reconhecendo a eles a execução aparelhada; decidida a ação, a sentença poderia ser executada pelas vias ordinárias. Por fim, somente para alguns créditos privilegiados era utilizada a ação executiva.

²³ Com o renascimento do comércio, verificou-se a necessidade “de os mercadores obterem títulos que permitissem a execução de seus créditos sem as delongas e percalços de um processo sob rito ordinário. Invocando como supedâneo o prístino princípio romano de que a confissão em juízo autorizava desde logo a execução – *confessus in jure pro condemnato habetur*, atribui-se a determinados instrumentos (os *instrumenta guarentigiata* italianos, lavrados perante tabeliães; as *lettres obligatoires faites* e *passées sous Scel Royal*, na França) eficácia semelhante à sentença, mas tarde estendida às letras de câmbio e aos créditos constantes de outros documentos.” CARNEIRO, Athos Gusmão. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 56.

²⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 14. nota de rodapé 10.

²⁵ *ibidem*. p. 13.

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 1939, o ordenamento passou a prever somente duas formas de execução: a via ordinária, *execução de sentença*, e a especial, *ação executiva*.

Finalmente, o Código de 1973, em sua concepção originária, reservou o Livro II ao processo de execução, este separado da atividade cognitiva, trazendo a unidade do processo de execução aos títulos judiciais e aos títulos extrajudiciais, ambos exigindo uma ação para o início da execução.²⁶ Desta forma, as ações de natureza executiva foram unificadas, desaparecendo a distinção entre execução de sentença e ação executiva.²⁷

A divisão da tutela jurisdicional em cognição e execução presente no Código de Processo Civil de 1973 foi influenciada pela doutrina de Enrico Tullio Liebman, segundo o qual a ação executiva²⁸ distingue-se do direito subjetivo material que pretende tutelar e da ação condenatória que a sentença declarou.²⁹ Esta era a ideia predominante e coadunava-se com o pensamento no qual todo dano poderia ser convertido em pecúnia, independente de sua natureza. Contudo, este entendimento de positivação da segurança jurídica afasta-se da tutela jurisdicional necessária à contemporaneidade.

Humberto Theodoro Júnior, muito antes das ondas de reforma do Código de Processo Civil, já arguia que a dualidade entre conhecimento e execução não deveria prevalecer.³⁰ A submissão do credor a dois processos distintos para resolver um único conflito de interesses, isto é, para a tutela jurisdicional de um único direito

²⁶ “O projeto segue esta orientação [equivalência da sentença e dos instrumentos públicos] porque, na verdade, a ação executiva nada mais é do que uma espécie da execução geral; e assim parece aconselhável reunir os títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Sob o aspecto prático são evidentes as vantagens que resultam dessa unificação, pois o projeto suprime a ação executiva e o executivo fiscal como ações autônomas.” BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**: Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. ponto 21.

²⁷ “No direito brasileiro, pelo sistema (originariamente) consagrado no CPC de 1973, o credor insatisfeito era obrigado a bater duas vezes às portas da Justiça: na primeira vez, para que o Judiciário fizesse o accertamento de seu direito; depois, vitorioso no processo de conhecimento, deveria voltar com nova demanda, com base na sentença e rogando a prática de atos executivos.” CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, out. 2008. p. 138.

²⁸ A doutrina de Liebman é anterior ao CPC de 1973. Consequentemente, o autor refere-se ainda de forma distinta às ações executória e executiva previstas no Código de 1939. Contudo, seu ensinamento ainda é aplicável ao último Código.

²⁹ “A ação executória é o direito que o título confere ao vencedor de promover em seu proveito a realização da sanção. Distingue-se quer do direito subjetivo material, do crédito, quer da ação condenatória que a sentença declarou procedente.” LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 78.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 195 e ss.

material, nas palavras do autor, é “complicação desnecessária e perfeitamente superável, como, aliás, ocorre em sistemas jurídicos como o anglo-saxônico.”³¹

Com a introdução no ordenamento jurídico brasileiro das tutelas específicas, tal divisão entre conhecimento e execução para a tutela do direito material não mais prospera. Com as reformas do Código de Processo Civil, inicialmente com os artigos 461 e 461-A e, por fim, com a Lei 11.232/2005, a qual introduziu o capítulo de cumprimento de sentença no livro de processo de conhecimento, não é mais necessária uma ação de execução de sentença para a efetiva tutela do direito reconhecido pela decisão judicial.

Na atualidade, o processo de conhecimento não mais termina com a sentença não satisfativa, mas prossegue até que a tutela pretendida seja prestada, mediante atividades executivas cabíveis. O processo, ainda que destinado à descoberta da existência do direito afirmado, tem por objetivo a prestação da tutela jurisdicional à parte que tem razão, o que não acontece somente quando se profere sentença de procedência dependente de execução.

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 195.

3 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL

A aplicação da norma jurídica adequada deve passar pelo conhecimento dos princípios que envolvem o sistema no qual a norma está inserida, uma vez que, além de servirem de norte para a elaboração das normas, os princípios orientam sua interpretação. A observação dos princípios na elaboração das normas e em sua compreensão permite que o sistema adquira uma feição uniforme e coesa³², estejam os princípios explicitamente identificados ou sejam os princípios fruto de inferência das próprias normas jurídicas.³³

Assim como existem princípios gerais comuns a todo o ordenamento jurídico, existem princípios gerais aplicáveis ao direito processual civil, como o princípio da igualdade das partes e o princípio da economia processual, aquele segundo o qual as partes devem figurar no processo em igualdade de condições, manifestando-se inclusive no princípio do contraditório, e este segundo o qual a atividade jurisdicional deve produzir o máximo de resultado com o menor esforço possível. Não obstante, determinados princípios adquirem especial importância na execução das decisões judiciais. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco,

A teoria da execução forçada jamais será satisfatoriamente desenvolvida se não se assentar nas sólidas colunas dos princípios e dos institutos fundamentais do direito processual civil, já descobertos e elaborados com riqueza e com muita criatividade em relação ao processo de conhecimento. Para chegar-se ao conhecimento verdadeiramente científico da execução é indispensável a consciência do apoio do sistema nas garantias estabelecidas a nível constitucional, associada à visão estrutural da ordem processual distribuída entre seus institutos fundamentais (jurisdição, ação, defesa e processo).³⁴

³² “Um sistema supõe *ordenação* e *unidade* (ordenação interior e unidade de sentido). [...] A conexão aglutinadora das normas que compõem o sistema jurídico – daí a sua unidade – encontra-se nos *princípios gerais do direito* (de cada direito).” GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 22.

³³ “Na interpretação da lei processual, é notável a tarefa da doutrina: questões existem nas quais a lei não pode conferir critérios ao juiz, porque traçar normas gerais é tão dificultoso quanto passar às particulares. [...] A doutrina desborda, nesses casos, dos princípios gerais, que, ao mesmo tempo em que condensam os conceitos informadores e animadores da lei, fornecem os critérios para a resolução dos casos duvidosos. Toda lei processual se informa ou envida informar-se em certos princípios fundamentais. Destes, alguns são próprios de uma lei, ao passo que outra lei se orienta por princípios opostos. Nesses casos, o intérprete pesquisará em que princípio se inspirou a sua lei e lhe invocará a norma ínsita [...]” CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 130.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 23.

A matéria de execução civil, particularmente, possui alguns princípios que orientaram e orientam o legislador na elaboração das normas, inclusive na elaboração da Lei 11.232/2005 sob análise. Os princípios do devido processo legal, da *nulla executio sine titulo*, da tipicidade, do meio mais idôneo e da menor onerosidade devem pautar a interpretação do texto processual civil após as recentes reformas por ele sofridas.

3.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal foi mencionado pela primeira vez em um ordenamento jurídico na Magna Carta de João Sem Terra, em 1215, na Inglaterra, por meio da expressão *law of land*, inserida em um contexto de proteção das liberdades individuais, sobretudo dos senhores feudais, em face do avanço do poder real.³⁵ O termo *due process of law* foi utilizado pela primeira vez no *Statute of Westminster of the Liberties of London*, lei inglesa de 1354 baixada no reinado de Eduardo III.³⁶

No Brasil, a primeira Constituição a fazer menção expressa ao devido processo legal foi a de 1988, no inciso LIV do artigo 5º: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Para Nelson Nery Junior, basta que a norma constitucional adote o princípio do devido processo legal para que decorram “todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.”³⁷

O princípio esculpido na Constituição possui dois conteúdos: o conteúdo substantivo e o conteúdo processual. O caráter substantivo significa que as leis

³⁵ “*Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut disseisietur de libero tenement suo vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut super eum mittamus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae.*” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 61. nota de rodapé 5.

³⁶ “*None shall be condemned without Trial. Also, that no man, of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to answer by due process of law.*” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 61. nota de rodapé 6.

³⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

elaboradas devem ser pautadas pela razoabilidade e pela racionalidade, não devendo o Estado interferir em áreas sensíveis, como os direitos fundamentais.³⁸ O caráter processual significa a garantia de um procedimento judicial com igualdade das partes, direito ao acesso à justiça, à ampla defesa e ao contraditório.

No direito processual civil, o princípio do devido processo legal como garantia da parte e fator de legitimação do Estado democrático de direito está presente na tutela cognitiva bem como na tutela executiva.³⁹ No que tange à tutela executiva, de um lado da relação, está aquele que tem o direito constitucional à obtenção da efetiva e justa tutela; de outro, aquele que quer preservar ao máximo sua liberdade e seu patrimônio.

Sob uma primeira perspectiva, o devido processo legal significa um processo justo e efetivo.⁴⁰ A separação entre cognição e execução vai de encontro a essa concepção contemporânea do princípio, pois a dualidade de processo traz perda de tempo e acréscimo de custos na tutela jurisdicional, algo incompatível com a efetividade do processo.

Sob uma segunda perspectiva, o devido processo legal objetiva garantir o justo equilíbrio e a razoabilidade do poder estatal sobre o patrimônio do executado, garantindo o direito reconhecido do exequente e impedindo que o executado saia com seu patrimônio afetado para além do necessário.

Quando a desigualdade das posições jurídicas ocupadas pelos litigantes é clara e evidente, certamente que maior deve ser o rigor e a proteção contra abusos, bem como mais efetiva e pronta as armas contra tais excessos, seja de qual lado for o abuso ou o excesso. [...] o devido processo legal deve, rotineiramente, [...] ser milimetricamente aplicado na tutela executiva,

³⁸ “A origem do *substantive due process* teve lugar justamente com o exame da questão dos limites do poder governamental, submetida à apreciação da Suprema Corte norte-americana no final do século XVIII. Decorre daí a imperatividade de o legislativo produzir leis que satisfaçam o interesse público, traduzindo-se essa tarefa no *princípio da razoabilidade das leis*. Toda lei que não for *razoável*, isto é, que não seja a *law of the land*, é contrária ao direito e deve ser controlada pelo Poder Judiciário.” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 67-68.

³⁹ “É muito importante, se bem negligenciado de modo superlativo, o papel reservado à execução forçada para a consecução da garantia constitucional de efetivo acesso à justiça. É indispensável conduzir o processo executivo segundo os cânones do *due process of law*. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 24.

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais**, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 286.

de forma que satisfaça o direito do exequente com o menor sacrifício possível do executado.⁴¹

O inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal quer dizer que o patrimônio do executado, composto de bens materiais ou imateriais, somente deve ser retirado de sua esfera jurídica com a estrita observância das prescrições do procedimento antecipadamente previsto em lei. Esta garantia deve prevalecer tanto na execução provisória⁴² quanto na execução definitiva.

3.2 PRINCÍPIO DA *NULLA EXECUTIO SINE TITULO*

O princípio da *nulla executio sine titulo* significa, inicialmente, que não há execução sem a existência de um título que defina a existência do direito passível de execução. Neste sentido, dispõe o artigo 586 do Código de Processo Civil que “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”. Ao dispor desta forma, o princípio revela a preocupação em não se permitir a execução sem a afirmação da certeza jurídica, característica da teoria do processo civil de Chiovenda.⁴³

Anteriormente à Lei 11.232/2005, os artigos 584 e 585⁴⁴ do Código de Processo Civil traziam o rol dos títulos executivos, estes classificados em judiciais e

⁴¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

⁴² “Revela-se ilegítimo o contrário àquele direito fundamental [devido processo legal] criar um ‘processo civil do autor’, a partir da antecipação do art. 273, negando toda e qualquer tutela ao executado. A sua defesa se converteria em insossa pilhéria, desobedecendo ‘atuação’ do provimento antecipatório aos meios executórios antecipadamente estabelecidos. Transgride, particularmente, a cláusula do *procedural due process* negar meios de reação ao executado contra a execução injusta ou abusiva, transferindo-os, vagamente, ‘para depois’, ou subsumindo-os na possibilidade de requerer a revogação ou a modificação do pronunciamento. É claro que, relativamente a cada ato executivo, o órgão judiciário dispõe de poderes de direção e alguma liberdade. No entanto, a lei predetermina o roteiro em suas linhas gerais, impedindo que seja ignorado ou desprezado.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 121.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: execução. v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 24.

⁴⁴ Atualmente subsiste o artigo 585 do CPC, o qual traz o rol de títulos executivos extrajudiciais.

extrajudiciais. Sua presença, no caso de execução autônoma, era essencial, sob pena de indeferimento da petição inicial.⁴⁵

Após a introdução da referida lei e a possibilidade de execução de título judicial em uma fase do processo, ainda há a necessidade de formação do título. Se a execução baseia-se em título judicial⁴⁶, houve uma condenação anterior oriunda de uma fase de conhecimento ou de uma atividade parajurisdicional, como no caso da sentença arbitral. Em outros casos, a própria lei atribui eficácia executiva a documentos criados pelos particulares, documentos extrajudiciais, os quais admitem um juízo de cognição plena posterior que depende da iniciativa do acusado.

Contudo, esse princípio adquire nova feição, sobremaneira com a introdução das modificações trazidas pela Lei 8.952/1994, a qual possibilitou que, mesmo sem uma sentença definitiva, a decisão que antecipa os efeitos da tutela é passível de execução. Esta, decisão, como bem aponta José Miguel Garcia Medina, não é dotada do que a doutrina chama de abstração do título executivo.

Tendo em vista, ainda, que as hipóteses em que se permite a antecipação dos efeitos da tutela não são estabelecidas prévia e taxativamente pela norma jurídica, mas pelo juiz, caso a caso, parece-nos que este instituto *não se amolda ao conceito tradicional de título executivo antes referido*.⁴⁷

No sistema jurídico no qual a execução depende de um título executivo definido com antecedência pela norma jurídica, cabe ao juiz somente verificar a existência ou inexistência do título. Porém, no caso das decisões que antecipam os efeitos da tutela, ocorre o inverso, permitindo-se ao juiz averiguar, de acordo com o caso concreto, se a tutela jurisdicional ao direito deve ser concedida ou não antecipadamente.

Diante dessa nova perspectiva, poder-se-ia afirmar que o conceito de título executivo sofreu modificações para abarcar as novas formas de provimento da tutela jurisdicional. Entretanto, a partir do momento em que houve revogação do artigo 583

⁴⁵ Assim dispõe o artigo 580 do CPC: “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, **consubstanciada em título executivo**.” [g.n.]

⁴⁶ O artigo 475-N do CPC, introduzido no capítulo de Cumprimento da Sentença, traz a relação de títulos executivos judiciais: I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV - a sentença arbitral; V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI - a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.”

⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 45.

do Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, segundo o qual “toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial”, afirmou o legislador que nem toda a execução possui, na atualidade, como premissa um título executivo.

O legislador, no entanto – a nosso ver, com razão –, optou por outro caminho: ao revogar a regra antes contida no art. 583 do CPC, deixou claro que, embora o título executivo possa ser requisito para a obtenção de alguma das modalidades de tutela executiva, *nem toda execução tem por base um título executivo*. O princípio da *nulla executio sine titulo*, assim, convive com um princípio que lhe é oposto, já que há situações em que se autoriza a execução embora inexistente título executivo que lhe sirva de base.⁴⁸

Acerca da possibilidade de antecipação de tutela e o princípio da *nulla executio sine titulo*, Araken de Assis diz que “este princípio não é eliminado na emissão de provimento antecipatório: as decisões respectivas [...] antecipam o título [...]”.⁴⁹ Interessa, em suma, não o grau de cognição, sumária ou exauriente, mas a natureza do provimento.

3.3 PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DOS TÍTULOS

A princípio, nada impede que a norma jurídica atribua eficácia executiva a qualquer fato relacionado à pretensão de realizar um crédito. Em outras palavras, qualquer fato que se ligue a uma pretensão executiva pode ser reconhecido pelo ordenamento jurídico como título executivo.⁵⁰ Contudo, a atribuição de eficácia executiva a determinados fatos, isto é, o reconhecimento como título executivo, exige um mínimo de certeza da existência do direito. Formado o título executivo, não há que se indagar acerca de existência ou inexistência do direito material para que a execução seja concretizada.⁵¹

⁴⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 48.

⁴⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 99.

⁵⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. A sentença declaratória como título executivo: considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 59-60.

⁵¹ “O fenômeno da abstração decorre do que denominou a doutrina de *princípio da simplificação analítica do suporte fático*. Por conta deste princípio, tomam-se em consideração apenas alguns elementos do suporte fático para que se possa dar ensejo à produção de seus efeitos: a norma jurídica, diante do título executivo, dispensa que se verifique se existe, efetivamente, o direito material que lhe é subjacente. A presença do título executivo é bastante para que se autorize a realização da

O princípio da tipicidade dos títulos, por conseguinte, é aquele segundo o qual somente são considerados títulos executivos aqueles assim reconhecidos pelo sistema jurídico.⁵² Não há a possibilidade, no direito brasileiro, de as partes criarem, de comum acordo, um título executivo que não esteja previsto no ordenamento. Dessa afirmação resulta a taxatividade do rol de títulos previstos no Código de Processo Civil.

Do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, ao dispor que “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia” é título judicial, depreende-se que não mais somente a sentença condenatória constitui um título executivo judicial⁵³, mas também as sentenças declaratórias que reconheçam a existência de obrigação, tanto favorável quanto contrária ao autor da demanda.⁵⁴ Com essa modificação trazida pela Lei 11.232/2005, o legislador brasileiro ampliou o rol de títulos executivos, os quais, como afirmado anteriormente, somente podem ser assim conhecidos, com todos os seus efeitos, se previstos no ordenamento jurídico: a sentença declaratória, ao conter todos os elementos da relação obrigacional – credor, devedor, natureza e objeto da obrigação etc. –, constitui título executivo.

A tipicidade dos títulos executivos também já foi motivo de discussão jurisprudencial. No recurso especial 700.114/MT, de relatoria do Ministro Luiz Fux, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu por unanimidade que os

execução forçada.” MEDINA, José Miguel Garcia. A sentença declaratória como título executivo: considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 62.

⁵² “[...] a única concepção capaz de demonstrar satisfatoriamente o fenômeno [criação do título executivo] é aquela que vê, no título executivo, apenas e tão-somente o *suporte fático reconhecido pela norma jurídica (tipicidade legal) como condição de atuação da sanção executiva no processo de execução, independentemente da averiguação da existência do direito que contém (abstração ou eficácia abstrata)*. Pode a norma jurídica fazer preponderar, em sua configuração, o ato ou o documento, mas esta configuração não traz elementos estáveis, capazes de permitir a identificação de um elemento absolutamente constante em relação a todos os títulos executivos. MEDINA, José Miguel Garcia. A sentença declaratória como título executivo: considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 75.

⁵³ O revogado artigo 584 do CPC, em seu inciso I, trazia que constituía título executivo “a sentença condenatória proferida no processo civil”.

⁵⁴ “Não exige a norma jurídica que se esteja diante de sentença declaratória de procedência, necessariamente. Pode ocorrer, assim, que seja movida ação declaratória de inexistência de dívida e que o pedido seja julgado improcedente e, caso a sentença de improcedência proferida em tal ação reconheça, expressamente, a existência da obrigação, pensamos que, também neste caso, terá se formado o título executivo.” MEDINA, José Miguel Garcia. A sentença declaratória como título executivo: considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 77.

títulos executivos são taxativamente estabelecidos pela norma jurídica (*numerus clausus*).⁵⁵

3.4 PRINCÍPIOS DO MEIO MAIS IDÔNEO E DA MENOR ONEROSIDADE

A atividade jurisdicional executiva, quanto às medidas realizadas para a tutela jurisdicional executiva do direito, deve ser pautada pelo princípio do meio mais idôneo e pelo princípio da menor onerosidade. Embora estes princípios sejam aplicáveis a todas as áreas do direito, na realização dos atos executivos esses princípios adquirem especial importância, pois, como afirma José Miguel Garcia Medina, “para a realização de todos os atos executivos deverá o juiz, ao mesmo tempo em que busca obter a maior vantagem ao credor, providenciar que tais atos realizem-se do modo menos prejudicial possível ao devedor.”⁵⁶

A tutela jurisdicional executiva pressupõe a realização de atos materiais pelo juiz, e a este não cabe, a princípio declarar se há ou não direito a ser executado em virtude da abstração do título executivo. Porém, a invasão da esfera jurídica do acusado deve ocorrer de tal forma que lhe cause a menor restrição possível, o que, diante da possibilidade de o juiz determinar as providências necessárias para assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento, conforme disposto no artigo 461 do Código de Processo Civil, deve o juiz, em razão da sua maior atuação na execução, agir de forma a causar a menor onerosidade possível ao executado.

Ademais, por outro lado, deve a execução proporcionar resultado útil ao credor. Os atos executivos, pautados na tutela do direito do credor, devem objetivar a eficácia e a eficiência da prestação jurisdicional.

⁵⁵ “A lei enuncia em *numerus clausus* os títulos extrajudiciais constantes da relação do artigo 585 do CPC. A enumeração exaustiva decorre do fato de que os mencionados títulos autorizam a prática de atos de soberania e de enérgica invasão na esfera jurídico-patrimonial do devedor, razão pela qual não podem os particulares produzir, de acordo com a vontade individual, uma fonte de atos autoritário-judiciais (*nullun titulus sine lege*).” Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 700.114/MT, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 27.03.2007.

⁵⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 53.

4 INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO E MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC

As obrigações nem sempre são cumpridas pelo homem de modo espontâneo, bem como os mandamentos oriundos do direito nem sempre são obedecidos. Desse modo, deve-se valer a ordem jurídica de instrumentos hábeis para obter obediência aos seus preceitos, função esta adotada pelas sanções que, na definição de Enrico Tullio Liebman, “[...] são as medidas, cuja imposição é estabelecida pelas leis como consequência da inobservância dos imperativos jurídicos.”⁵⁷

Ao implicar consequências pela inobservância de determinado preceito, a sanção⁵⁸ possui como função restabelecer a ordem anterior ao descumprimento, seja obtendo o resultado almejado de outro modo, seja pela compensação à transgressão. Juntamente com esta função, a sanção exerce a função de induzir as pessoas obrigadas a cumprir suas obrigações de forma espontânea.⁵⁹

A Lei 11.232/2005 trouxe uma inovação no artigo 475-J do Código de Processo Civil, qual seja, a imposição de uma multa em favor do exequente para a hipótese de o condenado não cumprir a sentença no prazo de 15 (quinze) dias de forma espontânea. A multa prevista é de aplicabilidade imediata e automática, não dependendo de prévia decisão do juízo. Não havendo o cumprimento espontâneo da sentença no prazo quinzenal, o exequente, ao apresentar o cálculo de seu crédito, inclui o percentual previsto de 10% (dez por cento) sobre o valor devido. Como bem ressalta Carlos Alberto Carmona,

[...] não servirá ao devedor, como argumento contra a aplicação da multa, alegar momentânea dificuldade de caixa (iliquidez), pouco importando também que ofereça espontaneamente bem à constrição judicial. Não sendo paga a dívida, o devedor *dará causa* à necessidade de

⁵⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 2.

⁵⁸ As sanções podem ser classificadas em sanções penais e sanções civis. A pena, sanção quando a inobservância de um imperativo é qualificada como crime, não possui como objetivo, em regra, o restabelecimento ao estado anterior à agressão. Este trabalho, longe de tratar das funções declaradas e latentes da pena, objeto de estudo da criminologia crítica, trata somente das sanções civis.

⁵⁹ “Sua finalidade [sanção] é dupla: de um lado elas procuram restabelecer o equilíbrio perturbado pelo comportamento ilícito da pessoa obrigada, mediante a consecução por outros meios do mesmo resultado prático visado pelo imperativo primário que não foi obedecido ou mediante a realização de alguma medida que represente uma compensação jurídica da transgressão; de outro lado a existência das sanções opera como meio de pressão psicológica para induzir as pessoas obrigadas a cumprir espontaneamente suas obrigações.” LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 2.

desencadearem-se medidas constritivas, o que justifica desde logo a incidência de multa, sem possibilidade de reduções ou isenções.⁶⁰

O inadimplemento é um dos pressupostos para o início da atividade executiva. Contudo, enquanto não for liquidado o valor da obrigação pecuniária devida, não se pode falar em inadimplemento e tampouco em multa sobre um montante desconhecido.⁶¹ Neste sentido, é claro o *caput* do artigo 475-J do Código de Processo Civil:

Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento [...].

Entretanto, não é pacífico o entendimento acerca do termo inicial a partir do qual se conta o prazo previsto no artigo 475-J e, inclusive, se é necessária a intimação do vencido para cumprimento da obrigação, e se esta intimação pode ser dirigida ao seu advogado ou somente à sua pessoa. Dessa divergência, surgem os seguintes entendimentos: (i) do trânsito em julgado da decisão, o prazo de quinze dias para cumprimento da decisão começa a fluir automaticamente⁶²; (ii) deve ser realizada a intimação do devedor, na figura de seu advogado, para cumprimento da

⁶⁰ CARMONA, Carlos Alberto. Cumprimento de sentença conforme a Lei 11.232/2005. In: DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (coord.). **Processo civil: aspectos relevantes**. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodor Júnior. v. 2. São Paulo: Método, 2007. p. 157. Em sentido contrário: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.131. BARIONI, Rodrigo. Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 535. Também em sentido contrário, arguindo que “se a multa do art. 475-J objetiva intimidar o devedor a cumprir a sentença, é evidente que não poderá incidir em relação ao devedor sem patrimônio ou sem dinheiro disponível, pois aí a multa apenas estaria castigando o devedor insolvente ou sem dinheiro disponível, com o aumento da dívida, e não estimulando o devedor que dispõe de dinheiro.” SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 174.

⁶¹ “[...] a liquidez do crédito se refere a determinabilidade do valor apenas por cálculos aritméticos, não havendo necessidade de que a sentença se refira, desde logo, a uma determinada quantia. É suficiente que o título forneça os elementos necessários para que mediante simples operação aritmética seja encontrado o valor pelo qual se fará a execução. Em suma, não é necessário que a sentença contenha o valor exato da condenação.” SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 168.

⁶² ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 193. MOREIRA, Fernando Mil Homens. A mudança da orientação da 3ª Turma do STJ a respeito da aplicação da multa do art. 475-J do CPC “em execução anterior à vigência” desse artigo e algumas questões dela decorrentes. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 166, dez. 2008. p. 278.

obrigação⁶³; (iii) deve ser realizada a intimação pessoal do devedor para o cumprimento da obrigação⁶⁴; (iv) a decisão é exequível e há aplicação da multa quando não há interposição de recurso com efeito suspensivo⁶⁵; (v) a sentença de primeiro grau, salvo se reformada, é suficiente para fazer contar o prazo de quinze dias previsto no artigo 475-J⁶⁶.

4.1 TRÂNSITO EM JULGADO E DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO

De acordo com essa corrente, é desnecessária a intimação do devedor para cumprimento da sentença que condena ao pagamento de soma, devendo o devedor

⁶³ DIDIER JR. Fredie. Notas sobre a fase inicial do procedimento de cumprimento da sentença (execução de sentença que imponha pagamento de quantia). In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 145. NEIVA, José Antonio Lisboa. Algumas questões envolvendo a Lei 11.232/2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 147. SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 167. CARMONA, Carlos Alberto. Cumprimento de sentença conforme a Lei 11.232 de 2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 142, dez. 2006. p. 262. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Execução de títulos judiciais que reconhecem obrigação de pagar quantia. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, set. 2007. p. 34. BUENO, Cassio Scarpinella. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 139-144. ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Cumprimento de sentença: comentários à nova execução da sentença e outras alterações introduzidas no Código de Processo Civil (Lei 11.232/2005)**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 66.

⁶⁴ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 128-129. BARIONI, Rodrigo. Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 533-534. PAVAN, Dorival Renato. Procedimento e forma para a intimação do devedor para cumprimento voluntário da sentença: art. 475-J da Lei 11.232/2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 121-139. MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC (inserido pela Lei 11.232/2005). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 287-292.

⁶⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, out. 2008. p. 145 e ss. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 237-241. SILVA, Ricardo Alexandre da. **Sentença condenatória ao pagamento de soma e cumprimento de sentença: reflexos da Lei n.º 11.232/2005**. 2008. 216f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 137-141.

⁶⁶ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 148-172.

cumprir espontaneamente a sentença no prazo de quinze dias da publicação do trânsito em julgado da decisão.

A terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 954.859/RS⁶⁷, decidiu que deve o devedor cumprir espontaneamente a obrigação no prazo adequado para não ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%. Havendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, não é necessária a intimação pessoal ou do advogado para seu cumprimento.

Em seu voto, o Relator Ministro Humberto Gomes de Barros aponta que o objetivo da Lei 11.232/2005 é, para prestar maior eficácia às decisões judiciais, retirar da passividade o devedor em relação ao cumprimento de sentença. A desnecessidade de intimação para o cumprimento da decisão não é contrária ao princípio do devido processo legal, uma vez que não há subtração de direitos concedidos pelo legislador:

Certamente, a necessidade de dar resposta rápida e efetiva aos interesses do credor não se sobrepõe ao imperativo de garantir ao devedor o devido processo legal. Mas o devido processo legal visa, exatamente, o cumprimento exato do quanto disposto nas normas procedimentais. Vale dizer: o vencido deve ser executado de acordo com o que prevê o Código. Não é lícito subtrair-lhe garantias. Tampouco é permitido ampliar regalias, além do que concedeu o legislador.

A publicação da decisão é suficiente para que o advogado, devidamente constituído, informe ao seu cliente a condenação. Defende o relator, ainda, que o “bom patrono” deve adiantar-se à intimação formal e prevenir seu constituinte assim que souber da decisão para que este tome as medidas necessárias para cumprir a obrigação.

Acerca da necessidade de poderes especiais para o recebimento de intimação para cumprimento da sentença, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.080.939/RJ⁶⁸:

[...]

⁶⁷ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 954.859/RS, Terceira Turma, Relator Humberto Gomes de Barros, julgamento em 16.08.2007. No mesmo sentido, defendendo que o termo inicial para a contagem do prazo de quinze dias é o trânsito em julgado, as decisões do Superior Tribunal de Justiça: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 993.387/DF, Quarta Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgamento em 18.12.2008; Agravo Regimental no Recurso Especial 1.074.563/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, julgamento em 02.04.2009; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.087.606/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento em 18.06.2009.

⁶⁸ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1.080.939/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgamento em 10.02.2009.

4. Não é necessária a outorga de procuração com poderes específicos para que o patrono possa receber a intimação para o cumprimento da sentença. Ora, se quando há constrição patrimonial do devedor, com intervenção direta do judiciário em seu patrimônio, o Código Processual Civil permite que a intimação se faça por meio do advogado constituído nos autos (§ 1º do art. 475-J), sem exigir que haja a constituição de poderes específicos para tanto, não é razoável se entender que o recebimento, pelo advogado, da simples intimação para o cumprimento da sentença necessite de procuração com poderes específicos.

5. O artigo 38 do CPC, que trata dos poderes conferidos ao patrono por meio da outorga de instrumento de mandado geral, elenca expressamente os poderes que não estão nela abrangidos, quais sejam: receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso. Sua leitura deixa ainda mais evidente que a simples intimação para o pagamento da quantia certa fixada em sentença pode ser feita pelos meios ordinários e recebida pelo patrono constituído nos autos sem que se necessite da constituição de poderes específicos para tanto, ainda mais considerando-se que não se trata de novo processo, mas de continuação do processo de conhecimento no qual o advogado constituído, em tese, já recebeu todas as demais intimações ocorridas no curso da demanda.
[...]

O § 1º do artigo 475-J menciona que a intimação da penhora dos bens seja realizada por meio do patrono da causa utilizando-se os meios ordinários previstos nos artigos 236 e 237. Dessa forma, se no momento da constrição patrimonial do devedor, com intervenção direta do judiciário em seu patrimônio, o Código Processual Civil permite que a intimação se faça por meio do advogado constituído nos autos, sem exigir que haja a constituição de poderes específicos para tanto, não é razoável se entender que o recebimento, pelo advogado, da simples intimação para o cumprimento da sentença necessite de procuração com poderes específicos.

4.2 INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA INCIDÊNCIA DA MULTA

De acordo com Fredie Didier Jr.⁶⁹, a melhor interpretação do artigo 475-J é aquela na qual é necessária a intimação do devedor dirigida ao seu advogado, consoante a tendência do Código de Processo Civil presente nos artigos 57, 316, 475-A, § 1º, segundo os quais, dos atos realizados no processo, será intimado o

⁶⁹ DIDIER JR. Fredie. Notas sobre a fase inicial do procedimento de cumprimento da sentença (execução de sentença que imponha pagamento de quantia). In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 145.

advogado da parte para eventual manifestação. O executado deve ter ciência do termo inicial da contagem de prazo de quanto é o valor atualizado da obrigação.

Para Paulo Afonso de Souza Sant'Anna, é necessário, em primeiro lugar, que os autos estejam no juízo de primeiro grau para que haja a intimação para o cumprimento da decisão. Embora a intimação no primeiro grau cause maior morosidade, aponta o autor que

as dificuldades práticas decorrentes da adoção deste último critério [prazo de quinze dias contado do trânsito em julgado] não podem passar despercebidas. A celeridade é importante, mas não pode conduzir a resultados contraproducentes. A praxe forense deve *sempre* ser levada em consideração.⁷⁰

O prazo de quinze dias inicia-se, desse modo, a partir da intimação do advogado da decisão “cumpra-se”, após a baixa dos autos quando a decisão transitar em julgado nos tribunais de segundo grau ou nos tribunais superiores. Não são necessários maiores esclarecimentos no despacho para cumprimento da obrigação, uma vez que a obrigação está contida na própria sentença e o prazo e as consequências do inadimplemento estão previstos em lei.

Entende da mesma forma Cassio Scarpinella Bueno⁷¹. O autor aponta que, embora admita que uma intimação somente para exortar o devedor ao pagamento significa ir ao encontro da reforma, o prazo para cumprimento da decisão depende da ciência prévia e inequívoca do devedor no caso concreto, isto é, não pode depender de impressões subjetivas. Ademais, justifica seu entendimento ao afirmar que a noção constitucional de correto cumprimento da decisão pressupõe a adequada publicidade e condições materiais suficientes que atestem uma decisão judicial eficaz⁷².

Assim, intimadas as partes, por intermédio de seus advogados, de que o “v. acórdão” tem condições de ser cumprido ou que os autos retornaram da instância superior – e repito: esta intimação pode assumir as mais variadas formas no dia-a-dia do foro –, está *formalmente* aberto o prazo de 15 dias para que ele seja cumprido. [...] Não há necessidade de ser proferida uma nova decisão que, remontando ao acórdão, “declare” que ele deveria ter

⁷⁰ SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 167. nota de rodapé 41.

⁷¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 139-144.

⁷² *ibidem*. p. 143..

sido cumprido e que, diante da inércia do devedor, incidirá a multa do *caput* do art. 475-J.⁷³

Por fim, nos casos nos quais a liquidação depende somente de cálculos aritméticos, como no caso de mera atualização, não há necessidade de prévia apresentação de demonstrativo de cálculo pelo credor para que o devedor seja intimado a cumprir a sentença, quer dizer, a intimação não deve ocorrer somente após a iniciativa do credor.⁷⁴

4.3 INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA INCIDÊNCIA DA MULTA

José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier entendem que é necessária a intimação pessoal do réu para o cumprimento da obrigação constante da sentença referida no *caput* do artigo 475-J do Código de Processo Civil.⁷⁵ Justificam os autores este entendimento, inicialmente, pela inexistência na redação do *caput* do artigo da possibilidade de intimação do advogado do réu.

Embora o § 1º do mesmo artigo preveja a intimação do executado na pessoa de seu advogado, o momento em que isso ocorre, qual seja, do auto de penhora e avaliação, é um momento procedimental posterior e eventual. Ademais, o ato a ser realizado neste caso – apresentação de impugnação à execução –, é ato para o qual se exige capacidade postulatória, o que explica haver disposição legal expressa para que a intimação seja realizada na pessoa do advogado.

⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 140.

⁷⁴ “Após a intimação, na pessoa do advogado, do despacho de ‘cumpra-se’, o próprio devedor, para evitar a incidência da multa de dez por cento, se assim desejar, deverá elaborar o cálculo e realizar o pagamento, no prazo de quinze dias, independente de qualquer atividade do credor. Se não o fizer no prazo de quinze dias, inexoravelmente a multa deverá incidir. E não é preciso outra decisão ou requerimento do credor para a incidência da multa. Basta o transcurso do prazo.” SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 168.

⁷⁵ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC (inserido pela Lei 11.232/2005). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 288-289.

Os autores distinguem que, no sistema jurídico processual, determinadas intimações devem ser dirigidas às partes e outras devem ser dirigidas aos advogados. Enquanto estas são utilizadas quando a prática de atos processuais dependa de capacidade postulatória⁷⁶, aquelas são utilizadas quando da prática de atos pessoais da parte, “atos subjetivos que dependem de sua participação e que dizem respeito ao cumprimento da obrigação que é objeto do litígio.”⁷⁷

Uma vez que o cumprimento da obrigação é um ato que, embora dependa de advogado, é ato que somente pode ser exigido da parte, deve haver sua intimação pessoal para o adimplemento da obrigação. Se, com a intimação pessoal da parte, não houver o cumprimento,

[...] a multa será somada ao valor da condenação, sendo, portanto, devida pelo réu, e não por seu advogado, parece mais consentânea com o princípio do contraditório a orientação de que o réu deve ser previamente advertido quanto à consequência negativa do descumprimento da obrigação.⁷⁸

Dorival Renato Pavan, defensor da mesma tese⁷⁹, aponta inicialmente que somente com a provocação da parte vencedora surge a necessidade de cumprimento da decisão. Justifica o autor que o artigo 2º do Código de Processo Civil insere, no ordenamento processual brasileiro, o princípio dispositivo, ao estabelecer que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.” Se a intenção do legislador fosse o cumprimento da decisão por meio da simples intimação da sentença, tê-lo-ia

⁷⁶ Assim dispõe o artigo 36 do CPC: “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.”

⁷⁷ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC (inserido pela Lei 11.232/2005). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 290.

⁷⁸ *ibidem*. p. 291. Acrescentam os autores que “nada justifica, à luz dos mais rudimentares e básicos princípios constitucionais do processo, que se corra o risco de a própria parte não ser cientificada. Na hipótese, devem ser respeitados tanto o princípio do contraditório (em resumo, direito de informação a respeito dos atos processuais), quanto o princípio do devido processo legal (que abarca todas as demais regras processuais, inclusive aquelas relativas às figuras do Juiz, do Ministério Público e do Advogado).” MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC (inserido pela Lei 11.232/2005). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 291-292.

⁷⁹ PAVAN, Dorival Renato. Procedimento e forma para a intimação do devedor para cumprimento voluntário da sentença: art. 475-J da Lei 11.232/2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 121-139.

feito expressamente.⁸⁰ Deve haver, dessa forma, a demonstração da vontade do credor de dar início ao cumprimento da sentença, de forma provisória ou definitiva, depois do trânsito em julgado da decisão.

[...] deve existir um tratamento diferente, em face até mesmo do silêncio da lei, no *caput* do art. 475-J, no que se refere à intimação da sentença, que deve receber tratamento diferenciado para a hipótese de comunicação do ato processual sentencial, o que se faz para fins de recurso e que recai, assim, na pessoa do advogado, em face de outra hipótese – esta prevista no dispositivo sob enfoque – de ser o devedor instado a cumprir o julgado, o que pode ocorrer – e normalmente ocorrerá – em momento processual distinto, a depender de diversos fatores, como a liquidez da obrigação, a inexistência de recurso com efeito suspensivo, a faculdade do credor de pretender executar provisoriamente o julgado, o próprio trânsito em julgado, a responsabilidade pessoal do credor exequente em face dos atos de execução praticados (art. 574) [...].⁸¹

Além disso, argumenta o autor que o mandato geral para foro (artigo 38 do Código de Processo Civil) confere poderes ao advogado para somente praticar os atos do processo, não podendo haver extravasamento dos limites impostos na lei processual para permitir a intimação do advogado para cumprir o julgado. “A lei, claramente, não lhe confere tal prerrogativa e, por isto, não pode haver qualquer interpretação extensiva diante do *silêncio eloquente* do *caput* do art. 475-J do CPC.”⁸² A obrigação do advogado mandatário é, em regra, de natureza estritamente processual, sem qualquer reflexo no campo do direito material do mandante, sobre o qual incide a multa prevista no referido artigo.

⁸⁰ “[...] considerando-se que o art. 2º do CPC traduz o princípio dispositivo no direito processual pátrio [...], não existem dúvidas de que o legislador quisesse que o devedor fosse instado pela simples intimação da sentença, ou do acórdão, para cumprir o julgado – fluindo a partir daí os 15 dias previstos no art. 475-J – certamente que teria excepcionado a regra, o que aqui não ocorreu. A linha de orientação a ser levada em conta pelo intérprete, no caso, não pode ser outra que não a de se exigir provocação da parte, porque essa é a regra geral consagrada do referido art. 2º do diploma processual civil brasileiro.” PAVAN, Dorival Renato. Procedimento e forma para a intimação do devedor para cumprimento voluntário da sentença: art. 475-J da Lei 11.232/2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 124. “Assim, não me parece que o Código tenha objetivado que houvesse uma *intimação imediata* para cumprimento da sentença, como o só fato de ser necessário sua intimação para fins de recurso, no mais das vezes porque o recurso a ser interposto tem efeito suspensivo ou, ainda, a sentença dependerá de liquidação ulterior, o que esvazia os fundamentos de tantos quantos se posicionam no sentido de que a intimação da sentença – feita na pessoa do advogado – dá início ao prazo para cumprimento.” PAVAN, Dorival Renato. Procedimento e forma para a intimação do devedor para cumprimento voluntário da sentença: art. 475-J da Lei 11.232/2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 126.

⁸¹ PAVAN, Dorival Renato. Procedimento e forma para a intimação do devedor para cumprimento voluntário da sentença: art. 475-J da Lei 11.232/2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 131-132.

⁸² *ibidem*. p. 132.

4.4 EXEQUIBILIDADE DA DECISÃO E INCIDÊNCIA DA MULTA

Athos Gusmão Carneiro entende que, prolatada a sentença, são as partes dela necessariamente intimadas, e esta intimação é o termo a partir do qual se conta o prazo para a interposição dos recursos cabíveis.⁸³ Com esta intimação, as partes, por meio de seus procuradores, ficam cientes do teor da decisão proferida e dela não podem alegar desconhecimento; assim, o prazo de quinze dias passa a automaticamente fluir, independentemente de quaisquer novas intimações, a partir da data na qual a sentença torne-se exequível. Nas palavras do autor,

este prazo corre a partir da data em que a *ordem do juiz*, a cujo respeito (como exposto) nenhum dos sujeitos do processo pode em boa-fé alegar desconhecimento, se torne exequível ao réu, quer por haver *transitado a sentença em julgado*, quer porque da sentença (ou do acórdão) haja sido interposto *recurso recebido sem efeito suspensivo*.⁸⁴

Este entendimento condiz com o objetivo da multa, qual seja, tornar vantajoso o cumprimento espontâneo e, em contrapartida, onerosa a execução para o devedor que resiste ao adimplemento da obrigação. Trata-se de hipótese de sanção objetiva do descumprimento da ordem de pagamento contida na sentença, e apenas perde seu efeito caso o recurso interposto contra a sentença seja julgado procedente ou se procedente a impugnação apresentada pelo executado.

Tratando da possibilidade de imposição da multa também na execução provisória, Athos Gusmão Carneiro afirma pela sua possibilidade, ao dizer que

[...] sempre que ao recurso cabível a lei não conceda o efeito suspensivo, em tais casos a “ordem” do juiz, contida na sentença condenatória, assume total exigibilidade *a partir do momento em que o recurso haja sido recebido com efeito apenas devolutivo*. O réu, embora recorrente, indubitavelmente estará, desde então, sujeito à “ordem” judicial para pagar dentro do prazo de quinze dias. E o pagamento, a nosso ver, por sua própria natureza não pode ser feito, em juízo, “sob reserva”. [...] Assim sendo, ao ingressar com a execução provisória, o autor poderá (após transcorridos os quinze dias), exigir ao réu o principal e a multa, estando todavia sabedor de que, caso o recurso do executado venha a ser provido, ficará sem efeito a própria execução, “restituindo-se as partes ao estado anterior”, e ele exequente

⁸³ CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, out. 2008. p. 145.

⁸⁴ *idem*.

deverá “reparar os danos que o executado haja sofrido” (CPC, art. 475-O, I).⁸⁵

Em suma, a multa passa automaticamente a fluir independentemente de qualquer intimação específica para cumprimento do julgado a partir da data em que a sentença (ou o acórdão, conforme o artigo 512 do Código de Processo Civil) torne-se exequível, seja por haver trânsito em julgado, seja por haver interposição de recurso sem efeito suspensivo.

Defendendo a mesma tese, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart arguem que o entendimento que considera a necessidade de trânsito em julgado para a incidência da multa não distingue o efeito da sentença da coisa julgada material.⁸⁶ Dizem os autores que a sentença condenatória, na realidade, pode produzir efeitos antes do trânsito em julgado da decisão.⁸⁷

4.5 SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU E INCIDÊNCIA DA MULTA

Defende Jorge Eustácio da Silva Frias⁸⁸ que a sentença, sem recurso, produz todos os efeitos a ela inerentes e, sujeita a recurso, é ato processual que produz alguns efeitos, os quais deixam de existir se houver sua anulação ou reforma por outra decisão.

Intimada a parte, em regra na pessoa de seu advogado, da sentença condenatória para pagamento de quantia líquida, ou de sua liquidação, inicia-se o

⁸⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, out. 2008. p. 147-148.

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 239.

⁸⁷ “Quando a sentença produz efeitos na pendência da apelação – o que é exceção – ou na pendência dos recursos especial ou extraordinário – o que é regra (art. 452, § 2º, do CPC) –, o prazo para o cumprimento da condenação corre no interior do processo, exatamente a partir do momento em que a sentença se torna eficaz. Mais precisamente, o prazo de quinze dias começa a correr a partir do momento em que ao réu é dada ciência da sentença (objeto de apelação) ou da decisão do tribunal (objeto de recurso especial ou de recurso extraordinário).” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 239.

⁸⁸ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 148-172.

prazo para recorrer e, concomitantemente, o prazo para cumprimento da condenação.

Parece ser esta a melhor solução para o caso, diante dos propósitos da reforma. Interpretação sistemática das normas legais e, sobretudo, a natureza jurídica que tem a sentença leva a tal resultado. Desde que, a meu juízo, a sentença recorrível constitui ato de vontade sujeito a condição resolutiva, parece que esse feito (acréscimo pecuniário), além de outros, como, por exemplo, a hipoteca judiciária (art. 466), não podem ser obstados pela possibilidade ou pela efetiva interposição de recurso.⁸⁹

A sentença, como ato sujeito a condição resolutiva, produz efeitos, ainda que não todos, enquanto e se não for reformada. Ainda que o recurso contra a sentença tenha sido recebido no efeito suspensivo, se não houver alteração da decisão pelo juízo *ad quem*, a sentença produz efeitos nos termos em que foi proferida e, se a condenação for reduzida, produzirá efeitos em relação à parte que subsistir. Neste entendimento, a multa de 10% incide sobre a condenação proferida pelo juízo *a quo* na sentença, ou no tanto que impôs ou ampliou a condenação pelo juízo *ad quem*.

Se não houve condenação no primeiro grau, somente a partir do provimento de eventual recurso haverá o efeito condenatório e iniciar-se-á o prazo de quinze dias para pagamento previsto na lei.

Em suma, a sentença sujeita a recurso é ato que se submete a condição resolutiva e produz os efeitos dela decorrentes desde então (ainda que não possa ser desde logo executada): se contém mera declaração (de improcedência), isto vale enquanto não for reformada; se contiver condenação, ainda que não possa ser executada desde logo, a sentença vale pelo que nela se contém, enquanto não vier a ser alterada.⁹⁰

Conforme este entendimento, independe da exequibilidade da sentença a aplicação da multa, a qual incide passados os quinze dias da ciência da condenação, esta somente obtida com a publicação da decisão. Deixa de ser aplicável a multa somente se o recurso reformar a condenação no todo ou em parte, neste caso desaparecendo a multa no tanto em que a condenação for reformada. Em outras palavras, da publicação da sentença de primeiro grau, surge para a parte condenada a possibilidade de cumprir a obrigação sem incorrer em multa no prazo

⁸⁹ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 158.

⁹⁰ *ibidem*. p. 160.

de 15 dias, bem com, no mesmo prazo, há a possibilidade de recorrer da decisão, ciente que, se o recurso não for provido ou for provido somente em parte, responde pela pena de 10% incidente sobre a condenação que remanescer.⁹¹

4.6 ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO E GARANTIA DO JUÍZO

Na prática forense, vislumbram-se algumas tentativas para que o devedor não incorra na multa de 10% prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil. No regime anterior à Lei 11.232/2005, os embargos do devedor interpostos contra execução de quantia certa somente eram admissíveis com a garantia do juízo⁹². Contudo, no atual regime, a multa não pode deixar de incidir pela simples nomeação de bens para garantia do juízo, ainda que de valor superior ao da condenação.

Uma vez que a multa foi instituída tanto para estimular o cumprimento da sentença (caráter coercitivo) como para punir aquele que não o fez em tempo (caráter punitivo), a garantia do juízo não se confunde com o adimplemento da obrigação. Em muitos casos, o próprio executado faz questão de ressaltar que os bens oferecidos à penhora não configuram adimplemento, mas simples garantia do juízo.

Nestes casos, deve-se interpretar que, na realidade, deixou o executado de cumprir a sentença. Estes bens, muitas vezes, não estão à disponibilidade do credor para recebimento, sendo necessários diversos atos expropriatórios para tanto. Esta também é a opinião de Paulo Afonso Sant'Anna, segundo o qual

⁹¹ “É o risco que terá corrido o condenado: sabendo da condenação e que, se ela não for revogada, experimentará acréscimo em sua obrigação, terá optado conscientemente por recorrer, por cuja opção, se infrutífera, deverá responder com aquele acréscimo [multa de 10%]. O vencido não está proibido de recorrer, mas sofre acréscimo em sua obrigação pecuniária, se seu recurso não for frutuoso. O legislador da reforma, assim, apresenta desestímulo ao recurso contra condenação razoável.” FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 171.

⁹² Assim dispunha o artigo 737 do CPC, revogado pela Lei 11.382/2006: “não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: I - pela penhora, na execução por quantia certa; II - pelo depósito, na execução para entrega de coisa.”

[...] a simples nomeação de bens aptos a saldar a dívida representa, sim, resistência à satisfação da pretensão do credor – que, lembre-se, é dinheiro. Como se sabe, uma das maiores finalidades da Lei 11.232/2005, ao instituir a multa do art. 475-J, foi justamente a de evitar o complexo e moroso procedimento da expropriação.⁹³

De acordo com o atual Código de Processo Civil, o devedor não é mais citado para pagar ou nomear bens à penhora. Destarte, deve incidir a multa mesmo que o devedor compareça em juízo e indique os bens no prazo para cumprimento voluntário da obrigação; essa indicação, por óbvio, não configura pagamento, tampouco outra forma de extinção da obrigação,

Continua Paulo Afonso de Souza Sant'Anna ao dizer que

admitindo-se a possibilidade de se afastar a incidência da multa na hipótese de o executado apresentar em juízo bens suficientes para extinguir a obrigação, restaria frustrada a intenção da norma, pois a expropriação continuará sendo a primeira opção do devedor, ainda que este disponha de dinheiro para pagar o valor da condenação. [...] no sistema revogado, mesmo ao devedor com condições de pagar [o] valor da condenação, era mais conveniente se submeter à execução por expropriação, complacente e morosa, do que cumprir a sentença, adimplindo a obrigação.⁹⁴

Este também é o entendimento de Athos Gusmão Carneiro, segundo o qual tanto o cumprimento tardio da sentença quanto o posterior oferecimento de cauções ou garantias não eximem o devedor da multa já incidente.⁹⁵

4.7 CONCLUSÕES

Ao ser erigida como garantia constitucional, pelo constituinte derivado, a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), buscou-se pelo legislador a satisfação do direito reconhecido de forma mais célere. A Lei 11.232/2005, além de estimular o cumprimento voluntário da obrigação reconhecida judicialmente, indiretamente, procurou mitigar a utilização de recursos, sobretudo

⁹³ SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. A multa do art. 475-J e o devedor sem patrimônio ou sem dinheiro disponível. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 148, jun. 2007. p. 140.

⁹⁴ *ibidem*. p. 142.

⁹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 61.

protelatórios.⁹⁶ Desse entendimento, depreende-se que a multa prevista no artigo 475-J é um desestímulo, inclusive, para a interposição de recurso por aquele que não tem razão. Caso o recorrente efetivamente tenha razão e a sentença não seja confirmada pelo juízo *ad quem*, não há que se falar em multa de 10% sobre o valor da condenação.

A instituição da multa é, na realidade, meio idôneo para assegurar o direito fundamental à efetiva tutela jurisdicional. Dessa forma, sem razão aqueles que entendem que somente com o trânsito em julgado da sentença condenatória pode-se exigir o adimplemento da obrigação; este entendimento não condiz com a vontade do legislador ao instituir a nova modalidade de cumprimento de sentença.

Na pendência de recurso ao qual não seja atribuído efeito suspensivo, a decisão proferida é exequível desde logo. Instado o devedor a pagar o que foi reconhecido judicialmente e não o fazendo no prazo adequado, deve sofrer as consequências do desrespeito à ordem judicial. Sob este aspecto, revela a multa presente no artigo 475-J seu caráter punitivo ao trazer uma sanção àquele que não adimpliu a obrigação. Como exposto anteriormente, a multa também possui um caráter coercitivo, indo ao encontro das recentes reformas do processo civil em busca da efetividade e celeridade processual.

A interpretação, ao considerar a exequibilidade da decisão como termo inicial para a incidência da multa, confere à execução provisória o mesmo modelo de execução das sentenças transitadas em julgado no que tange à sanção. Esse entendimento é de suma importância para o fortalecimento das decisões do juízo de primeiro grau de jurisdição ou em sede recursal, na hipótese do recurso de apelação ser recebido sem o efeito suspensivo, ou na hipótese de interposição de recurso especial ou extraordinário, respectivamente.⁹⁷

⁹⁶ A introdução da possibilidade de liquidação de sentença na pendência de recurso (artigo 475-A, § 2º, do CPC) demonstra a intenção do legislador em tornar o processo mais célere e efetivo. A fixação do *quantum debeatur* concomitantemente à declaração de existência ou inexistência de direito permite a antecipação de uma discussão que, a princípio, seria relegada somente após o reconhecimento definitivo do direito.

⁹⁷ “É importante que a força executiva da sentença e dos acórdãos, mesmo quando eles dependam, ainda, de ulterior deliberação em sede recursal, seja reconhecida e acatada pelo devedor, tal qual nela ou neles reconhecido [...]. Pensamento diverso teria o condão de *neutralizar* ou, quando menos, *reduzir* o espectro da eficácia das decisões jurisdicionais – inclusive quando comparada com a eficácia reconhecida às sentenças proferidas com base em cognição mais reduzida, ainda que em casos de urgência –, diretriz que vai de encontro às conquistas mais recentes do direito brasileiro, no plano constitucional e no plano infraconstitucional.” BUENO, Cassio Scarpinella. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda

A possibilidade de instituição de multa somente após o trânsito em julgado da decisão revela, sim, um desprestígio das decisões dos juízos inferiores hierarquicamente. A argumentação de que as decisões tomadas pelos tribunais superiores ou mesmo pelos tribunais de segundo grau são melhores que as decisões proferidas pelo juízo de primeiro grau inserem um grau de desconfiança em todo o Poder Judiciário, uma vez que a jurisdição é una.

Ademais, entender a necessidade de intimação para pagamento, seja pessoal, seja na figura do advogado, nada mais é que informar duas vezes àquele que foi condenado que há uma obrigação a ser satisfeita. O patrono da causa, ao ter conhecimento da decisão, sabe se a decisão trouxe alguma obrigação à parte ou não, devendo informá-la que, se não houver o cumprimento da decisão no prazo de quinze dias, haverá a incidência da multa. A necessidade de dupla intimação, uma conferindo publicidade à decisão (obrigatória) e outra exigindo o cumprimento da decisão não podem conviver com o sincretismo processual objetivado pelas reformas do processo civil.

5 FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Anteriormente à alteração legislativa trazida pela Lei 11.232/2005, a cobrança de honorários advocatícios na execução de título judicial ou extrajudicial também foi objeto de indagações.⁹⁸

Celso Neves, cuja opinião era minoritária acerca da cobrança de honorários na execução, não reconhecia a autonomia entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Para o autor, não haveria concessão de honorários tanto na cobrança de títulos executivos judiciais quanto extrajudiciais⁹⁹, no que foi acompanhado por algumas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Paraná¹⁰⁰.

Contudo, prevaleceu o entendimento que, por se tratar de um novo processo, e, uma vez que o atualmente revogado artigo 584 do Código de Processo Civil previa a execução de títulos nos quais o advogado do exequente não participou do processo de conhecimento, o profissional na execução deveria ser remunerado. Esse entendimento é esposado por Edson Ribas Malachini, segundo o qual a alteração realizada no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil pela Lei 8.952/1994¹⁰¹ apenas autorizou expressamente o juiz a, no processo de execução judicial e extrajudicial, impor o pagamento de honorários advocatícios.¹⁰²

⁹⁸ “[...] resta a questão dos honorários na execução fundada em título judicial, que a doutrina recalcitrava em admitir devidos, *tout court*, de forma autônoma. As objeções se renovaram após a edição da Lei 11.232/2005.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 497.

⁹⁹ “Com relação aos títulos executivos judiciais, a controvérsia foi um pouco maior. Celso Neves, mais uma vez, nega a concessão de honorários, ‘sustentando que os mesmos foram concedidos no processo de conhecimento’. Fazendo essa afirmação, Celso Neves nega a autonomia dos procedimentos ordinário e executivo.” ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 188.

¹⁰⁰ “Honorários de advogado – Execução de sentença. Inadmissibilidade – Verba concedida em grau máximo no processo de conhecimento. São indevidos os honorários de advogado na execução de sentença quando já tenham sido fixados no grau máximo no processo de conhecimento. [...] as referências [presentes no Código de Processo Civil] à sucumbência na execução abrangem os dois processos: o cognitivo e o executório, embora possam dizer respeito, também, apenas a este último.” (Apelação Cível 1.805/85. Relator Desembargador Nunes do Nascimento. RT 606:217).

¹⁰¹ A Lei 8.952/1994 acrescentou a expressão “e nas execuções, embargadas ou não” ao § 4º do artigo 20 do CPC, resultando na seguinte redação: “nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.”

¹⁰² “[o acréscimo realizado pela Lei 8.952/1994] a rigor é supérfluo. Consistiu em mera explicitação, pois as ‘execuções’ (rectius: ações executivas) já deviam ser consideradas como causas, que, numa

Ademais, na existência de embargos do devedor, por se tratar de uma ação autônoma, eram devidos novos honorários pela parte sucumbente¹⁰³. Embora esse entendimento fosse pacífico na doutrina¹⁰⁴, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela unidade dos honorários, ou seja, os honorários arbitrados na execução dependem da solução dos embargos¹⁰⁵.

Desta forma, conforme entendimento da doutrina, as verbas honorárias eram devidas em três momentos distintos: (i) na sentença na ação de conhecimento; (ii) na ação de execução, independentemente da existência de embargos; (iii) na ação de embargos do devedor.

Como já exposto anteriormente, o sincretismo processual trazido pela Lei 11.232/2005 alterou a cobrança de títulos executivos judiciais, não havendo mais a necessidade de uma ação autônoma, e sim somente de uma fase de cumprimento de sentença dentro do próprio processo de conhecimento.

A inexistência de uma ação autônoma de execução e a substituição dos embargos do devedor pela impugnação ao cumprimento de sentença ensejaram divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da permanência ou não da cobrança de honorários advocatícios na cobrança de títulos executivos judiciais que impõe pagamento de soma, seja na fase de cumprimento de sentença, seja na apresentação de impugnação pelo executado.

das acepções da linguagem comum, é 'pleito judicial; demanda, ação; e a *execução* é, sem dúvida, ação (executiva), demanda, pleito judicial." MALACHINI, Edson Ribas. Honorários advocatícios na execução, nos embargos e no recurso especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 126.

¹⁰³ "[...] nunca se duvidou de que os embargos constituem verdadeira ação de cognição plena quando esta for aforada contra execuções por títulos judiciais. Conceitualmente, os embargos do devedor constituem uma ação de oposição que visa desconstituir a eficácia do título executivo, quer seja judicial ou extrajudicial." ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 203.

¹⁰⁴ "Celso Neves, agora já pensando de forma diferente, afirma que '[...] como nas execuções fundadas em sentença, só a ação de embargos do devedor deverá ensejar condenação em honorários'". ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 205. "Se o executado ajuizar embargos, neles sucumbindo, outros honorários também se mostram devidos. A duplicidade de ações – executória e embargos –, com objetivos distintos, e trabalhos diferentes, não exclui reciprocamente a verba honorária. Talvez, por razões de equidade, em tal hipótese o valor global dos honorários limite-se ao percentual máximo de vinte por cento insculpido no § 3º do art. 20." ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 499.

¹⁰⁵ Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 97.466/RJ, Corte Especial, Relator Ministro Garcia Vieira, julgamento em 01.09.1999. "Os honorários de advogado, arbitrados na execução, passam a depender da solução dos embargos. Procedente estes, sucumbe o exequente, não prevalecendo o arbitramento dos honorários na execução. Improcedentes os embargos ou ocorrendo desistência, permanece uma única sucumbência, posto tanto na execução como nos embargos, a questão é única: procedência ou não da dívida."

Da doutrina, retiram-se quatro correntes que tratam sobre o tema, com os seguintes entendimentos: (i) os honorários são devidos desde logo, devendo o mandado de penhora e avaliação ser acompanhado da fixação dos honorários advocatícios¹⁰⁶; (ii) a fixação de honorários fica condicionada à decisão da impugnação apresentada pelo executado¹⁰⁷; (iii) os honorários devidos no cumprimento de sentença são distintos daqueles fixados em caso de rejeição da impugnação¹⁰⁸; (iv) não deve haver fixação de verba honorária no cumprimento de sentença, pois não se trata mais de uma ação autônoma e uma vez que a impugnação, por ter natureza de incidente processual, sua decisão seria interlocutória, não incide o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil¹⁰⁹.

5.1 FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NO INÍCIO DO CUMPRIMENTO

Araken de Assis prega que, o executado, ao cumprir o comando judicial espontaneamente, não sendo necessário ser provocado para tanto, não deve arcar

¹⁰⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Cumprimento de sentença conforme a Lei 11.232 de 2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 142, dez. 2006. p. 264. ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 493. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Execução de títulos judiciais que reconhecem obrigação de pagar quantia. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, set. 2007. p. 49. MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 249. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.108-109. SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na reforma de 2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 568.

¹⁰⁷ RIBEIRO, Flávia Pereira. Honorários advocatícios no cumprimento de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 121-122. SILVA, Ricardo Alexandre da. **Sentença condenatória ao pagamento de soma e cumprimento de sentença: reflexos da Lei n.º 11.232/2005**. 2008. 216f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 108-111, 149, 190-191.

¹⁰⁸ BORGES, Flávio Buonaduce. O novo sistema do cumprimento de sentença e a possível sucumbência em honorários advocatícios. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 141. BUENO, Cassio Scarpinella. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 158-161.

¹⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 323-324.

com o custo financeiro da execução constituído por despesas e honorários.¹¹⁰ Em outras palavras, somente com o adimplemento que anteceder à propositura da execução, ao executado não há o dever de arcar com os honorários advocatícios do patrono do exequente na fase de cumprimento de sentença. Ainda, para o autor, esta responsabilidade deixa de existir se a execução for extinta por completo, seja por meio de exceção de pré-executividade, seja por meio do acolhimento da impugnação do então executado ¹¹¹.

Carlos Alberto Carmona reporta que, de acordo com o artigo 475-I do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença é realizado “por execução”, de modo que, por força do § 4º do artigo 20, há a fixação de honorários advocatícios em favor do advogado, os quais devem ser arbitrados levando em conta os critérios do artigo 20, § 3º. Acrescenta o autor que

[...] tais honorários serão aumentados ou diminuídos, conforme a hipótese, se for manejada impugnação pelo devedor. Explico: a impugnação é agora mero incidente processual, provocando simples decisão interlocutória (a não ser que o juiz, acolhendo o pleito do devedor, extinga o processo de execução, como prevê o art. 475-M, § 3º); se a impugnação for desacolhida, é razoável que o juiz, avaliando a ampliação do trabalho desenvolvido pelo advogado do credor, alargue o valor inicialmente estabelecido para remuneração de seu trabalho; da mesma forma, se for acolhida parcialmente a impugnação, tal fato servirá para reduzir a verba honorária predisposta a favor do advogado do credor. Se a impugnação for acolhida para extinguir o processo de execução, por fim, o juiz naturalmente reverterá as verbas de sucumbência, estipulando valor que remunere os serviços do advogado do devedor impugnante.¹¹²

¹¹⁰ “[...] o título judicial abstrai-se das suas origens e da sentença condenatória em que se formou; por isso, criando a demanda executória nova atividade processual, independente da originária, justifica-se o recebimento pelo credor de verba honorária diversa da primeira contemplada no título. É curial que os honorários do título correspondem ao trabalho desenvolvido na demanda condenatória. Basta ler os critérios que presidem sua fixação (art. 20, § 3º). A execução inaugura outra espécie de serviços, diferente daqueles anteriormente prestados, a reclamarem contraprestação digna e suficiente. Eliminar os honorários nesta classe de demanda executória, portanto, também infringiria o princípio da *restitutum ad integrum*. Não deve impressionar a ninguém que a execução do título judicial se realize *in simultâneo processu*. [...] Admitindo-se, para argumentar, que a execução constitua um incidente, o art. 20, § 1º, encontrar-se-ia excepcionado, de todo modo, pelo subsequente § 4º, relativo à execução. E o gravame da imposição dessa nova verba se harmoniza com a finalidade de tornar o descumprimento do comando do judiciário superlativamente oneroso para os recalcitrantes. ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 497.

¹¹¹ “[...] Somente haverá condenação do(s) vencido(s) nos honorários advocatícios, arbitrados consoante apreciação equitativa, a teor do art. 20, § 4º, ocorrendo extinção da execução.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1191.

¹¹² CARMONA, Carlos Alberto. Cumprimento de sentença conforme a Lei 11.232 de 2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 142, dez. 2006. p. 264.

José Miguel Garcia Medina também defende que no não cumprimento voluntário da sentença, deve o juiz fixar os honorários advocatícios devidos ao advogado do exequente.¹¹³

Para Athos Gusmão Carneiro¹¹⁴, na nova sistemática de cumprimento de sentença, irrelevante ao cabimento de honorários a execução ser realizada em uma fase do processo, e não mais em processo autônomo. No mesmo sentido de Araken de Assis, se houver impugnação, dependendo do resultado desta, pode haver majoração da verba honorária (sem cumulação) em caso de improcedência da impugnação, inversão do ônus da sucumbência em caso de total procedência ou, caso haja procedência parcial, incide o princípio da proporcionalidade, em vista do qual cada parte arcará com os honorários do respectivo procurador.

O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, reconheceu a incidência de honorários na fase de cumprimento de sentença, ao considerar que, embora a execução de sentença não mais se trate de uma ação autônoma, mas mera fase complementar do mesmo processo no qual o provimento é assegurado, aplicam-se as mesmas regras anteriores à Lei 11.232/2005. Neste sentido a decisão do Recurso Especial 978.545/MG, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- O fato de se ter alterado a natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos “nas execuções, embargadas ou não”.

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se haverá arbitramento de honorários na execução (art. 20, § 4º, do CPC) e se o cumprimento da sentença se faz por execução (art. 475, I, do CPC), outra conclusão não é possível, senão a de que haverá a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

¹¹³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 249. O autor não traz a afirmação que no atual cumprimento de sentença há também a cobrança dos honorários do patrono do exequente; porém, ao tratar do tema dos honorários advocatícios na execução de sentença e de outros títulos judiciais, traz decisões dos tribunais que apontam que não há incompatibilidade entre o novo procedimento instituído para cumprimento de sentença e a fixação de honorários advocatícios em sede de execução. Entretanto, ao tratar da impugnação ao cumprimento de sentença, o autor faz menção à possibilidade de fixação de honorários advocatícios em certas hipóteses nas quais a impugnação possui natureza de ação. Dessa forma, a compreensão do real posicionamento do autor é dúbia em face da falta de sua manifestação expressa a respeito.

¹¹⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.108-109.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.
[...].¹¹⁵

5.2 FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NA IMPUGNAÇÃO

Flávia Pereira Ribeiro entende que não é cabível nova fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, uma vez que já há a fixação de honorários na fase de conhecimento e não mais se pode falar em ação autônoma de execução.¹¹⁶ Entretanto, os honorários referentes ao cumprimento de sentença não se confundem com os que, eventualmente, podem ser fixados em sede de impugnação do executado.

Entende a autora que, nas hipóteses nas quais a execução é extinta e, por consequência, o recurso cabível for a apelação (artigo 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil), a natureza jurídica da impugnação será o de ação. Neste caso, deve haver a condenação em verba honorária do vencido.

[...] tendo em vista que tão-somente é possível falar em sucumbência quando houver o reconhecimento de uma situação jurídica e a respectiva atribuição de um bem jurídico ao impugnante, parece claro que somente haverá honorários advocatícios na condenação do vencido na impugnação, arbitrados mediante apreciação equitativa, a teor do art. 20, § 4º, ocorrendo, consequentemente, a extinção da execução.¹¹⁷

¹¹⁵ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 978.545/MG, Terceira Turma, Relator Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 11.03.2008. No mesmo sentido, inclusive com a mudança de voto do relator que, inicialmente, entendia pelo não cabimento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença: Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 987.388/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgamento em 24.03.2008. Este entendimento foi ainda confirmado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial 1.028.855/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 27.11.2008. Em sentido contrário, entendendo pelo não cabimento de verba honorária no cumprimento de sentença, a recente decisão no Recurso Especial 1.025.449, de relatoria do Ministro Fernando Golçalves, a qual já foi objeto de Embargos de Divergência em face da divergência das decisões em relação às decisões da Corte Especial e da Terceira Turma anteriormente citadas.

¹¹⁶ RIBEIRO, Flávia Pereira. Honorários advocatícios no cumprimento de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 121-122.

¹¹⁷ ibidem. p. 122.

Nos outros casos, quando a decisão que resolver a impugnação for interlocutória e, portanto, impugnável por meio de agravo, não pode haver condenação em honorários sucumbenciais quando se decide qualquer questão incidental (artigo 20, § 1º, do Código de Processo Civil).

5.3 HONORÁRIOS NO CUMPRIMENTO E NA IMPUGNAÇÃO

O entendimento que devem ser arbitrados honorários advocatícios tanto no cumprimento de sentença quanto na impugnação ao cumprimento remetem ao entendimento anterior à Lei 11.232, qual seja, há três momentos distintos nos quais devem ser arbitrados honorários: no julgamento do processo da fase de conhecimento; na apresentação do cumprimento de sentença, motivado pelo inadimplemento da parte vencida na referida fase; no julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Para Flávio Buonaduce Borges, a impugnação ao cumprimento de sentença, prevista no artigo 475-L versa sobre os mesmos pontos dos embargos à execução previstos anteriormente para a execução de título judicial, em muito se assemelhando ao atual artigo 741 do Código de Processo Civil, o qual ficou restrito às execuções contra a Fazenda Pública.¹¹⁸ Deste modo, ocorrendo a impugnação, os efeitos produzidos são os mesmos que os produzidos pelo embargo à execução.

O autor entende que, por força do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ao mencionar *execuções*, deve o magistrado fixar honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença.¹¹⁹ Independentemente de a execução ser atualmente uma fase do processo, não pode o julgador deixar de cumprir a ordem legal.

Ademais, uma vez que as decisões proferidas na impugnação ao cumprimento de sentença também são acobertadas pela coisa julgada, com a possibilidade da própria desconstituição do título executivo, deve haver a

¹¹⁸ BORGES, Flávio Buonaduce. O novo sistema do cumprimento de sentença e a possível sucumbência em honorários advocatícios. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 139.

¹¹⁹ *ibidem*. p. 141.

condenação em honorários da parte sucumbente, uma vez que a matéria tratada na impugnação é diversa da tratada na fase de conhecimento. Segundo o autor, corrobora este entendimento a previsão do artigo 475-M, segundo o qual, em regra, a impugnação é decidida em autos apartados, inclusive com nova instrução.

E não se pode considerar que somente o impugnante é que teria direito à sucumbência se vitorioso, uma vez que suas alegações teriam desconstituído o título executivo. Da mesma forma que suas alegações serviriam ao seu objetivo, qual seja, a anulação do título judicial, as alegações do exequente também terão o seu objetivo, qual seja a manutenção dos efeitos da sentença, corporificados no título executivo. O trabalho profissional quer do executado quer do exequente, nessa fase, será totalmente diverso do trabalho realizado na fase cognitiva. Pensar o contrário seria dar tratamento diferenciado ao trabalho profissional realizado em nome das partes. E, se assim considerássemos, estaríamos privilegiando o profissional do vencido em detrimento do que funcionou em nome do vencedor. Acreditamos que não é o espírito da lei.¹²⁰

Cassio Scarpinella Bueno, adepto da mesma corrente, justifica que a apresentação da impugnação faz surgir a justificativa, por si só, da aplicação dos §§ 1º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Uma vez que os referidos parágrafos não fazem menção a “processo de execução”, é possível uma interpretação mais ampla para incidir toda vez que forem necessárias atividades executivas.¹²¹

5.4 INEXISTÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA NA FASE DE CUMPRIMENTO

Para Humberto Theodor Júnior, não há como imputar ao executado nova verba advocatícia uma vez que não há mais uma ação distinta para executar a sentença.¹²² Uma vez que a execução do título faz-se em mera fase de processo já existente, não é aplicável o artigo 20 do Código de Processo Civil, mesmo quando

¹²⁰ BORGES, Flávio Buonaduce. O novo sistema do cumprimento de sentença e a possível sucumbência em honorários advocatícios. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 141-142.

¹²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais**, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 158-161.

¹²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais**, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 323-324.

da existência do incidente de impugnação. A incidência do § 4º do referido artigo somente ocorre na execução de títulos extrajudiciais, pois estes demandam uma ação autônoma para sua cobrança.

O dispositivo em questão [artigo 20, § 4º, do CPC] tem inegável incidência sobre a execução de títulos extrajudiciais, não só porque se trata de ação autônoma, desvinculada de qualquer outro processo, como também porque há expressa previsão de que o pagamento perseguido nessa modalidade executiva deve compreender, segundo se prevê nos arts. 659 e 710, o principal, juros, custas e *honorários advocatícios*. No sistema, porém, do título judicial, o cumprimento (execução) da condenação não mais se faz por ação, mas por simples incidente do próprio processo em que a sentença foi prolatada. Não há duas ações para justificar duas imposições de verba advocatícia. Assim, o § 4º do art. 20, que fala em honorários nas “execuções embargadas, ou não”, ficou restrito aos casos dos títulos extrajudiciais, visto que após a Lei 11.232/2005, não há *ação de execução* de título judicial e tampouco *ação de embargos do devedor*.¹²³

O autor, por fim, faz a ressalva que somente incidem honorários na execução de sentença contra a Fazenda Pública e contra o devedor de alimentos.¹²⁴

5.5 CONCLUSÕES

O fato de a impugnação à execução desenvolver-se incidentalmente no processo de conhecimento não significa que ela seja um mero incidente. A impugnação pode assumir a forma de ação, embora não em procedimento autônomo, por força do § 3º do artigo 475-M, o qual preceitua que do provimento da impugnação e da consequente extinção da obrigação cabe recurso de apelação, mesmo recurso destinado a rebater uma decisão proferida em uma ação no primeiro grau de jurisdição.

Não obstante a impugnação à execução tenha inegável função de oposição do executado, realizada no curso da execução da sentença, pode a mesma assumir a forma de *ação de conhecimento* (ainda que movida

¹²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3: de títulos judiciais**, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 324.

¹²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 140.

incidentalmente, no curso da execução realizada nos termos do artigo 475-J e ss.).¹²⁵

Indubitável, dessa forma, é o entendimento que a impugnação pode levar ao reconhecimento da nulidade do processo de conhecimento (artigo 475-L, § 1º, do Código de Processo Civil), ou mesmo à desconstituição do título (artigo 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil).

Deve-se, para analisar o cabimento ou não dos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, levar em consideração o princípio da causalidade. Uma vez que o executado não satisfaz a obrigação líquida, certa e exigível, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Civil, resta provocado o credor para utilizar-se dos meios hábeis para que a efetiva tutela do direito seja alcançada. O próprio artigo 20 do Código de Processo Civil traz à interpretação sistemática do ordenamento o princípio da causalidade, ao dizer que o vencido é responsável por pagar as despesas que o vencedor teve ao utilizar-se do direito de ação.

Destarte, a verba honorária é devida por aquele que deu causa à prática dos atos executórios, os quais se iniciam com a apresentação do cumprimento de sentença. A fixação dos honorários já no cumprimento de sentença não impede que, no julgamento de eventual impugnação apresentada pelo executado, a verba possa ser majorada, reduzida ou mesmo invertida, nos casos nos quais a impugnação é julgada improcedente, parcialmente procedente ou há a extinção da execução, respectivamente, incidindo sempre o princípio da proporcionalidade para averiguar o quanto deve ser alterado na verba honorária anteriormente fixada.

¹²⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 252

6 CONCLUSÃO

A Lei 11.232/2005 promoveu uma mudança estrutural no sistema processual para a execução de sentença para pagamento de quantia certa e para as demais modalidades de títulos executivos judiciais elencados no artigo 475-N do Código de Processo Civil. Objetivou-se com a lei desburocratizar o processo de execução e conferir a efetiva tutela jurisdicional do direito, a qual não se resolve, em parte dos casos, somente com a declaração de existência ou inexistência do direito. O processo de execução autônomo como concebido na redação original do Código de Processo Civil de 1973 era apontado como um dos principais óbices à adequada prestação jurisdicional, principalmente em razão da necessidade de duas ações para a satisfação do direito¹²⁶.

O objetivo do direito de ação não é outro senão a adequada e efetiva tutela jurisdicional do direito material. Esta tutela jurisdicional, como afirmado inicialmente, não é atingida com a mera declaração de existência ou inexistência do direito; muitos são os casos nos quais, após a prolação da sentença, são necessários atos de execução para a efetiva tutela do direito. Já dizia Humberto Theodoro Júnior muito antes das recentes reformas do Código de Processo Civil que “jamais se poderá dizer que o processo cumpre, com efetividade, sua função apenas com a sentença condenatória.”¹²⁷

A atividade jurisdicional deve proporcionar aos litigantes meios para a adequada, efetiva e célere tutela jurisdicional, intenção esta do legislador ao inserir o mecanismo de cumprimento de sentença para a execução da obrigação por quantia certa.

Dessarte, conquanto as normas constitucionais inseridas no ordenamento processual civil sejam passíveis de mais de uma interpretação por aqueles a quem a norma é dirigida, deve-se adotar uma interpretação que leve em consideração o fim almejado pelo legislador e o fim que buscam aqueles que provocam a jurisdição: a tutela jurisdicional adequada do direito material.

¹²⁶ BARIONI, Rodrigo. Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 531.

¹²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 206.

Deste modo, entende-se que os pontos polêmicos aqui tratados, quais sejam, a multa prevista no artigo 475-J e a incidência de honorários na fase de cumprimento de sentença, devem ser interpretados com vistas ao princípio da duração razoável do processo e da adequada tutela jurisdicional.

A multa de 10% prevista na execução de obrigação por quantia certa deve incidir a partir do momento da exequibilidade da decisão, ou seja, a partir do momento em que não há a pendência de recurso com efeito suspensivo, contados os 15 dias previstos em lei. Sob esta perspectiva, admite-se a imposição da multa tanto na execução definitiva quanto na execução provisória, esta sem prejuízo à impetração de recurso.

Quanto ao arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, aquele que não paga a obrigação em tempo exige do credor a prática de novos atos para o adimplemento da obrigação, o que pode ser realizado em juízo somente por um advogado, o qual deve ser remunerado pelos novos serviços que não seriam necessários se houvesse o adimplemento voluntário da obrigação. Assim, a verba honorária deve ser fixada no início do cumprimento de sentença, quando o credor apresentar seu crédito corrigido e acrescido da multa de 10%, bem como o requerimento de expedição de mandado de penhora e avaliação, conforme o disposto no artigo 475-J do Código de Processo Civil. A decisão de eventual impugnação ao cumprimento de sentença permite a majoração, a redução ou a inversão do ônus da sucumbência, caso seja julgada improcedente, parcialmente procedente ou extinga a execução, respectivamente.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Cumprimento de sentença**: comentários à nova execução da sentença e outras alterações introduzidas no Código de Processo Civil (Lei 11.232/2005). Curitiba: Juruá, 2006

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Sentença condenatória como título executivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 11-22.

BARIONI, Rodrigo. Cumprimento da sentença: primeiras impressões sobre a alteração da execução de títulos judiciais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 531-545.

BORGES, Flávio Buonaduce. O novo sistema do cumprimento de sentença e a possível sucumbência em honorários advocatícios. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. Variações sobre a multa do *caput* do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 128-166.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**: Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

CARMONA, Carlos Alberto. Cumprimento de sentença conforme a Lei 11.232 de 2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 142, dez. 2006. p. 257-267.

_____. Cumprimento de sentença conforme a Lei 11.232/2005. In: DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (coord.). **Processo civil**: aspectos relevantes. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodor Júnior. v. 2. São Paulo: Método, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Do “cumprimento de sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 51-91.

_____. O princípio sententia habet paratam executionem e a multa do art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, out. 2008. p. 135-151.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. Atos atentatórios à dignidade da justiça. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2002. p. 130.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M. O Acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional: o inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 138, ago. 2006. p. 79-91.

DIDIER JR. Fredie. Notas sobre a fase inicial do procedimento de cumprimento da sentença (execução de sentença que imponha pagamento de quantia). In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 148-172.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil**: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MALACHINI, Edson Ribas. Honorários advocatícios na execução, nos embargos e no recurso especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. A sentença declaratória como título executivo: considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 58-80.

_____. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para o cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J do CPC (inserido pela Lei 11.232/2005). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 136, jun. 2006. p. 287-292.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Execução de títulos judiciais que reconhecem obrigação de pagar quantia. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, set. 2007. p. 26-58.

MOREIRA, Fernando Mil Homens. A mudança da orientação da 3ª Turma do STJ a respeito da aplicação da multa do art. 475-J do CPC “em execução anterior à vigência” desse artigo e algumas questões dela decorrentes. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 166, dez. 2008. p. 268-286.

MOREIRA, Fernando Mil Homens. Brevíssimas notas práticas sobre o modo de cumprimento da sentença, ex art. 475-J do CPC e a atual interpretação dele pelo STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 158, abr. 2008. p. 157-160.

NEIVA, José Antonio Lisboa. Algumas questões envolvendo a Lei 11.232/2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 140-155.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. São Paulo: Saraiva, 1998.

PAVAN, Dorival Renato. Procedimento e forma para a intimação do devedor para cumprimento voluntário da sentença: art. 475-J da Lei 11.232/2005. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 121-139.

RIBEIRO, Flávia Pereira. Honorários advocatícios no cumprimento de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al (coord). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. A multa do art. 475-J e o devedor sem patrimônio ou sem dinheiro disponível. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 148, jun. 2007. p. 134-144.

_____. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 139, set. 2006. p. 156-181.

SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na reforma de 2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 546-586.

SILVA, Ricardo Alexandre da. **Sentença condenatória ao pagamento de soma e cumprimento de sentença**: reflexos da Lei n.º 11.232/2005. 2008. 216f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

_____. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 284-329.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 125, jul. 2005. p. 61-78.